

罹災都市借地借家臨時処理法についての議会審議

小 柳 春 一 郎

はじめに

平成七（一九九五）年一月一七日の阪神・淡路大震災に起因する法律問題のうち、借地・借家問題は、最大の問題の一つであった。神戸弁護士会による面談方式による震災関連法律相談（一九九五年二月から一九九六年一月まで）総数五八二六件のうち、借家関連が二四四四件、借地関連が一二一件であり、両者をあわせて全相談件数の六〇％以上を占めた。^{（1）}政府の側でも、平成七年二月六日政令一六号により、罹災都市借地借家臨時処理法（昭和二十一年法律一三号、以下「罹災法」という。）を適用した。罹災法は、第二次大戦敗戦後の戦災復興に際して制定され、その後法改正により都市災害に適用されるようになった法律である。本稿では、罹災法成立時の議会審議を検討し、罹災法はいかなる社会的背景・立法環境下で制定されたか、罹災法の中心的な目的は何であったかを明らかにする。この点に関しては、罹災法に関する従来の研究も言及しているが、いわば直感的な考察がされたのみであ

り、資料に基づく議論はなされていない。本稿は、当時の議会資料及び当時の司法省の『質疑応答資料』等を検討したという点で意義を主張できるであろう。

罹災法で何よりも注目されるのは、罹災建物の「借主」(「借主」には借家人のみならず使用貸借による借主も含まれるというのが判例である⁽²⁾)に優先借家権、優先借地権、借地権優先譲受権を付与することである。

優先借家権とは、罹災建物借主が、借家が滅失した後、借主以外の者がその敷地に最初に建築した建物について、建物が完成する前に、他の者に優先して、相当な借家条件でその建物の賃借を申し出ることができるというものである(罹災法一四条⁽³⁾)。建物所有者は、正当な事由があれば申出を受けた日から三週間以内に申出を拒絶することができ(一四条、二条三項)、正当な事由があるか否かについて争いがある場合には、裁判所が、鑑定委員会の意見を聴き、一切の事情を考慮して定める(一五条⁽⁴⁾)。この場合の裁判は、通常の民事訴訟手続では、長期間が必要になるため、簡易迅速に事件を処理するためそれによらず、非訟事件手続法に従ってこれをおこなう(一八条⁽⁵⁾)。もっとも、この一五条に基づく非訟事件手続法による裁判のみならず、民事調停のほか民事訴訟を利用して解決することもできる⁽⁶⁾。

優先借地権とは、罹災建物借主が、政令施行の日から二年(罹災法制定当時の原始規定では、一年……小柳注)以内に、他の者に優先して、相当な借地条件で、土地所有者に対して、罹災建物の敷地の賃借を申し出ることができるというものである(二条⁽⁷⁾)。土地所有者等土地を使用する権原がある者が建物の建築工事を開始している等、現にその土地を建物所有の目的で使用している場合には、この申出をすることができない。また、都市計画法等の法令により、土地に建物を建築するために許可が必要な場合には、その許可を得ていないと申出をなすことができない(二条一項)。土地所有者は、正当な事由があれば申出を受けた日から三週間以内に申出を拒絶できるが(二条

三項)、正当な事由があるか否かについて争いがある場合には、裁判所がこれを定める(一五条)。ここで罹災建物借主が取得する借地権は、借地借家法上認められる普通借地権であり、一時使用のための借地権や定期借地権ではない。その存続期間は一〇年であり、当事者は、一〇年より長い期間を定めることができるが、一〇年未満の期間を約定しても一〇年とされる(五条)⁸⁾。一〇年の存続期間が満了するときは、建物がある限り、更新に関する借地借家法(借地借家法の施行前は、借地法(大正一〇年法律四九号))の規定が適用され、賃貸人が更新拒絶をするには、正当事由が必要である。

借地権の優先譲受権とは、土地に借地権が設定されていた場合には、罹災建物借主が借地権者に対して、政令施行の日から二年以内(原始規定は、一年……小柳注)に、借地権の譲渡を申し出ることによって、他の者に優先して、相当の対価で、借地権を譲り受け、借地権を取得するものである(三条)⁹⁾。借地権者は、正当な事由があれば申出を受けた日から三週間以内に申出を拒絶できるが(一四条、二条三項)、正当な事由があるか否かについては、当事者は裁判所に裁判を求めることができる(一五条)。

罹災法の適用については、とりわけ、先の優先借家権、優先借地権及び借地権優先譲受権に関連して議論がある。例えば、安永正昭教授は、次のような疑問を指摘する。¹⁰⁾①優先借家権については、建物の性質が変更(例えば居住用から事務所用に変更)しても賃借できる趣旨なのか、それとも同種のものに限るのか。優先借家権の放棄の合意はどこまで有効か。市街地再開発地区では、再開発ビルに優先借家権を主張できるか。②優先借地権については、本法の適用がなければ消滅した借家権等が、本法の適用により借地権に「昇格」するのは「寝耳に水」の話である。¹¹⁾対象土地に抵当権が設定されているときは、借地権がこれに對抗力を有するかが疑問であり、有しないとすると優先借地権は実効性を欠く。申出により相当な借地条件で借地権の設定を受けることができるというが、内容

について全くの白紙である点が疑問である。被災地内の一定の地域において土地区画整理事業、市街地再開発事業が予定され、都市計画決定がなされているが、この地区内における借地の申出をどのように扱うかが明確でない。

かくして、震災後、今回の阪神・淡路大震災について、罹災法を適用すべきではなかったという議論と適用すべきであったという議論の対立が存在する。

罹災法適用批判論としては、阿部泰隆教授の議論が包括的である。¹²⁾ 阿部教授は、罹災法の優先借地権については、次のように批判している。①罹災法の優先借地権は成立について紛争がおきる。「借家人が借地人になりたいとして家主に申し込んだ時、家主が断ると、借地権が成立するかどうか争いになる。……紛争が増えるだけのよう」に思われる。もめているうちに暴力団が利権として介入するおそれがある」。②借地権が成立したとしても都市においては、地代権利金等が相当高額になる。「借地の条件は地価と慣行に左右されるから、地価も住宅も高騰した都市では高齢の借家人が借りられるようなものは少ない」。③マンションに適合しない。「これはもともとは一戸建ての借家を念頭においた規定であろうが、共同建物の借家人にも適用されるといわれる。彼らがそれぞれ借地権を主張すると、借地権の位置、割合などの調整はややこしくなる」。④都市計画に適合的ではない。「再開発とか共同建替えを計画する場合、借家人の権利が紛争中だと、それだけ事業が遅れる」。⑤土地・権利の細分化をもたらし、都市環境を悪化させる。「もともと、零細な土地がまちの環境を悪化させているのであるから、それを増幅させるような施策はとるべきではない。しかし、この法律は、零細土地に借家人ごとに家を建てさせて、権利をますます細分化してしまう。」

優先借家権については、次のように論じている。①家主が建築意欲を失う。「家主は、かえって、従前の賃借人に貸すのでは、せっかく新築しても採算の取れるほどの家賃は取れないので、割が合わないと考える。……これで

は、家主は建築意欲を失い、結果として従前の借家人保護にならない。⁽¹³⁾ ②借家供給の阻害原因になる。「むしろ、従前の借家人に権利を認めないほうが、地主は建て替える意欲が湧くから、借家の供給が増えて、大局的に見て借家人層の利益になる。」

全般的には、「この法律は、戦時の時点ならともかく、社会情勢の変わった今日、解釈上の問題点が多すぎる。それは紛争を多発させ、解決のコストをかけすぎる。そこで、この法律を今から廃止できるかが課題になる。」と論じている。

また、坂和章平弁護士は、次のように論ずる。①罹災法による優先借地は、個別建替えを促進することになり、計画的な「まちづくり」の妨げになりかねない。②借家人に優先借地権を与えても資金がなければ「絵に描いた餅」にしかない。③資金力ある借家人のみ保護することになるが、このような借家人は家主、地主よりも経済的強者である場合がある。④共同住宅などに適合的ではなく、紛争を招く。⁽¹⁴⁾

これに対して、適用肯定論者のひとりである西原道雄教授は、次のように論じている。⁽¹⁵⁾ ①罹災法の優先借地権・借地権優先譲受権は、「被災者の住生活の保護」を通じて、「地域の復興」に有効である。②優先借地権は、生活保障のための手段である。「敷地についての借地権の優先譲受権(二条)」にしても、従前より『過大』な権利を与えることが目的ではなく、今まで暮らしていた『その場所で』生活を続けることを保障するための一手段に過ぎない。③借主が借地権を取得するとしても、「いずれも無条件かつ絶対的に借地権を得るわけではなく、それなりの条件や限界の範囲内である」。④各種優先権の相手方になる地主・家主については、「過大な犠牲を強いているわけではない」というのも「所有する土地や家屋を貸して対価を得る途は保障されており、経済的な面での調整が用意されている」。⑤罹災法適用がなければ地震売買のおそれがあった。以上の理由から、西原教授は、「罹災法にも欠

点が多いからというだけの理由で今回これを適用すべきではなかったという主張には賛同できない」と指摘している。更に、⑥罹災法と都市計画との関連については、「合理的な都市計画を罹災法が特に妨害するものとは考えられない」と論じている。もっとも、西原教授も罹災法を現代に適切な法律としているわけではなく、⑦「大規模集合住宅等に適用するには大きな困難がある」として、立法による改善の必要を強調している。

また、神戸弁護士会において罹災法の実務を担当した大搦幸男弁護士は、罹災法の適用について、「戦災復興のため五〇年近く前に制定された法律であり、法律自体の歴史的限界は存在していたが、今回の罹災都市法適用自体は決して誤っていなかった」と論じている。⁽¹⁶⁾ その主たる理由は、①罹災借地人に関しては、罹災法適用により地震売買が防止できたこと、②罹災借家人に関しては、「優先借家権、優先借地権という権利が存在することで、罹災都市法により権利が保障されていると安心し、いずれは震災前の居住地に戻ってこられることを期待し滅失家屋を出て避難所、仮設住宅に平穩に移っていったものと考えられる」ということにある。

同時に、罹災法適用にも問題があったことも次のように指摘している。①借地借家の状況が罹災法適用当時とは大きく異なり、従来の判例法理を適用しがたい。②家主、地主、借地人が高齢者等であるときには家主等の方が借家人に比べて寧ろ社会的弱者と考えられる。③マンションに罹災法が対応していない。④都市計画との関連が十分ではない。⑤優先借地権での「相当な借地条件」等について、地代家賃統制令が廃止されている現在、適用に問題が多い。

更に、大搦幸男弁護士は、罹災法自体に立法的改善が必要であると指摘する。具体的には、①マンションとの関係を明確化する必要がある。②借地上建物再築を断念した借地人(賃借人)が、借地権を譲渡しようとする借地借家法一九条の賃貸人の承諾に代わる裁判所の許可制度が(建物滅失のため)利用できず、不便である。③地主・

家主から罹災借家人への催告権を認めて、権利関係の早期決着又は問題解決のきっかけとする必要がある。④優先借地権、優先借家権の申出に対する拒絶の期間が三週間以内で、この間に拒絶がなければ権利が成立するというのは考慮期間が短きに失する。⑤罹災借家人は相当な資金がなければ優先借地権を行使し得ないことを考えれば、罹災借家人の権利は、優先借家権を中心にすべきであるが、この場合罹災借家人に適合的な建物が建築される制度的手立てがない。

かくして、大搦幸男弁護士は、「現代の都市型災害に七〇年以上前の関東大震災に由来し、五〇年近く前に戦災復興のため制定された罹災都市法を適用すること自体にも問題がある」とも指摘している。この指摘は、結局のところ、ほかに地震売買を防止する有効な手立てが存在しない(借地借家法一〇条二項による建物滅失後の「揭示」による対抗力という制度は、震災直後の混乱した状況からは、力不足である。)ことを考えれば、罹災法適用についての消極的賛成論として位置づけできるのであろう。

また、罹災法適用を決定した法務省に近い立場(適用当時法務省民事局参事官)にあった升田純教授は、次のように指摘している。⁽¹⁷⁾ 罹災法の阪神・淡路大震災適用については、土地価格・借地権価格が高騰している現在と罹災法制定当時とは著しく状況が異なること、罹災借家人の優先借地権は「過大な権利」ではないかという疑問があること、マンション等に対応していないこと、優先借地権の存続期間が一〇年というのも適切を欠くこと、市街地再開発事業等にも影響があることなどの疑問があった。しかし、多数の借地借家人が被害を受けていること、今まで罹災法は「関東大震災の後に混乱した借地・借家関係の臨時の処理を定めるために制定された借地借家臨時処理法に起源を有する法律であり、これを震災である阪神・淡路大震災に適用しないとするには、相当に説得的な理由が必要」であること、過去に罹災法適用例が二七例あるところ今回適用しないとすると、「今回の震災の被災者に特に

不公平」であること、罹災法適用上の問題点については「その適用を適切に行う」、「柔軟、適切に適用すること」で対応できることを主たる理由に適用に踏み切ったと論じている。かくして、升田教授は、具体的には「従来の裁判例、解釈を無検討のままに今回の震災に適用するのではなく、そのような裁判例を踏まえながらも、あらたな事態に直面していることを考慮しながら、臨時処理法を事実ごとに適切に適用していくこと」が必要であるとしている⁽¹⁸⁾。具体的には、「罹災借家人の保護としては、まず借家権の取得が原則的な方法である」と論じている。これは、罹災法制定当時においては、借地権取得が中心であったのと比べて相当に重要な解釈上の原則の転換である。

こうした議論を見るときに、罹災法に関して、立法時に遡った検討が必要であることは、多言を要しない⁽¹⁹⁾。本稿の目的もそこにある。以下では、「土地立法」において罹災法の前提となるそれ以前の立法について、検討する。罹災法はいかなる環境下で制定されたかを具体的に明らかにする。ついで、「二罹災法の成立」において、まず罹災法制定が必要とされた直接の理由である戦時罹災土地物件令について検討する。次に、罹災法の成立時の議論について、公的記録である議会審議の速記録と司法省の部内資料である『罹災土地借地借家臨時処理法質疑応答資料』⁽²⁰⁾によりながら検討する。

- (1) 神戸弁護士会震災復興対策本部編・編集代表北山六郎『元原利文』田辺重徳『震災復興のまちづくりと法』(三省堂、一九九六年)三二二頁。
- (2) 廣瀬武文『法律学体系コンメンタール編一九 借地借家法』(日本評論社、一九五〇年)二七八頁、中川淳編『判例コンメンタール〈特別法〉 借地借家法』(三省堂、一九七八年)五二九頁。また、拙稿「罹災借家人とは」澤野順彦『塩崎潤編『裁判実務大系二八震災関係訴訟法』(青林書院、一九九八年)。
- (3) 「罹災建物が滅失し、又は疎開建物が除却された当時におけるその建物の借主は、その建物の敷地又はその換地に、その

建物が滅失し、又は除却された後、その借主以外の者により、最初に築造された建物について、その完成前賃借の申出をすることによって、他の者に優先して、相当な借家条件で、その建物を賃借することができる。但し、その借主が、罹災建物が滅失し、又は疎開建物が除却された後、その借主以外の者により、その敷地に建物が築造された場合におけるその建物の最後の借主でないときは、その敷地の換地に築造された建物については、この申出をすることができない。

2 前項の場合には、第二条第二項及び第三項の規定を準用する。」

(4) 「第二条(第九条及び第三十二条第一項において準用する場合を含む。)若しくは前条の規定による賃借権の設定又は第三条(第九条及び第三十二条第一項において準用する場合を含む。)の規定による借地権の譲渡に関する法律関係について、当事者間に、争があり、又は協議が調はないときは、申立により、裁判所は、鑑定委員会の意見を聴き、従前の賃貸借の条件、土地又は建物の状況その他一切の事情を斟酌して、これを定めることができる。」

(5) 第十八条「第六条第一項但書(第九条において準用する場合を含む。)又は第十五条乃至前条の規定による裁判は、借地又は借家の所在地を管轄する地方裁判所が、非訟事件手続法により、これをする。」かくして、この場合には、口頭弁論を行われることもなく(非訟事件手続法一三条)、事実認定はもっぱら職権主義により(同法一一条)、証拠の形式又は証拠力に何等の制限もない。

(6) たとえば、升田純『大規模災害と被災建物をめぐる諸問題』(法曹会、一九九八年)三三三頁。

(7) 「罹災建物が滅失した当時におけるその建物の借主は、その建物の敷地又はその換地に借地権の存しない場合には、その土地の所有者に対し、この法律施行の日から二箇年以内に建物所有の目的で賃借の申出をすることによって、他の者に優先して、相当な借地条件で、その土地を賃借することができる。但し、その土地を、権原により現に建物所有の目的で使用する者があるとき、又は他の法令により、その土地に建物を築造するについて許可を必要とする場合に、その許可がないときは、その申出をすることができない。」

2 土地所有者は、前項の申出を受けた日から三週間以内に、拒絶の意思表示しないときは、その期間満了の時、その申出を承諾したものとみなす。

3 土地所有者は、建物所有の目的で自ら使用することを必要とする場合その他正当な事由があるのでなければ、第一項の申出を拒絶することができない。

- 4 第三者に対抗することのできない借地権及び臨時設備その他一時使用のために設定されたことの明かな借地権は、第一項の規定の適用については、これを借地権でないものとみなす。」
- (8) 「第二条の規定により設定された賃借権の存続期間は、借地借家法(平成三年法律第九〇号)第三条の規定にかかわらず、一〇年とする。ただし、建物が、この期間満了前に朽廃したときは、賃借権は、これによって消滅する。
- 2 当事者は、前項の規定にかかわらず、その合意により、別段の定をすることができる。但し、存続期間を十年未満とする借地条件は、これを定めないものとみなす。」
- (9) 「前条第一項の借主は、震災建物の敷地又はその換地に借地権の存する場合には、その借地権者(借地権者が更に借地権を設定した場合には、その借地権の設定を受けた者)に対し、同項の期間内にその者の有する借地権の譲渡の申出をすることによって、他の者に優先して、相当な対価で、その借地権の譲渡を受けることができる。この場合には、前条第一項但書及び第二項乃至第四項の規定を準用する。」
- (10) 安永正昭「大地震に伴う借地・借家の法律関係」ジュリスト臨時増刊一〇七〇号『阪神・淡路大震災 法と対策』(一九九五年)。その後、数多くの書物が出版されたが、現地弁護士会の研究成果という点から、前出・神戸弁護士会震災復興対策本部編『震災復興のまちづくりと法』が注目される。
- (11) 震災建物借主は、実際のところ借家人である場合が通常であるが、使用貸借による借主である場合には、その昇格の程度は一層甚だしいことになり、問題は一層大きい。
- (12) 阿部泰隆『大震災の法と法学』阪神・淡路大震災に学ぶ政策法学(日本評論社、一九九五年)三一九頁。
- (13) 阿部教授は、地主・借地人の建築促進のためには、土地の固定資産税を加重し、建物の固定資産税を軽減するなどの促進策が有効であるとしている(同上三二〇頁)。
- (14) 坂和章平Ⅱ中井康之Ⅱ森恵Ⅱ岡村泰郎『震災復興まちづくりへの模索』(都市文化社、一九九五年)五三頁。
- (15) 西原道雄「序——震災法の沿革と趣旨」西原道雄監修震災復興・都市づくり研究会編『震災法の実務Q & A——震災都市借地借家臨時処理法の法律相談』(法律文化社、一九九六年)。v頁。
- (16) 前掲『震災復興のまちづくりと法』二二二頁。
- (17) 升田純前掲『大規模災害と被災建物をめぐる法的諸問題』七〇頁。

(18) 同上 一三九頁。

(19) なお、筆者は、これまでも都市災害と借地借家について論じている。参照、拙稿「関東大震災と借地借家臨時処理法」獨協法学四一、四二、四三号(一九九五—一九九六年)、「大規模災害と借地借家についての立法史」不動産研究三八卷二号(一九九六年)。

(20) 法務図書館所蔵、資料番号B三〇〇S一一。本資料の存在は、既に、滝川あおい「優先借地権の申出拒絶の際の正当事由の存在理由」甲斐道太郎編『大震災と法』(法律文化社、二〇〇〇年)二五〇頁注三二が指摘している。

一 土地立法

罹災法の特質を理解するためには、当時の社会状況、法律状況を知る必要がある。ここでは、まず、借地法及び借家法の改正、更には一連の戦災復興立法について紹介する。

(1) 借地法・借家法の改正

昭和 一六(一九四六)年に行われた借地法及び借家法改正の内容は、ほぼ周知のことであるから、ここで改めて紹介の必要はない。⁽²¹⁾この改正による正当事由制度の導入とその後の判例法理の展開により、借地権及び借家権については、地主又は家主の一方的事情による解約申入れ又は更新拒絶が不可能になった。更に、この改正の前提として、地代家賃統制令が存在した。当時においては、地主及び家主の利益は極端に圧迫されることになった。

(2) 戦災復興諸立法

表1 終戦当時における住宅不足概数⁽²³⁾

需 要 増		需 要 減	
空襲による住宅の滅失に起因する需要	210万	戦災死による需要減	30万
建物疎開取壊しに起因する需要	55万		
海外引揚者に起因する需要	67万		
戦時中の供給不足に起因する需要	118万		
計	450万	計	30万
差引需要増(不足戸数)		420万	

終戦直後は、一方で戦災及び建物疎開による建物破壊があり、他方で外地からの帰還者が相当数存在したために、きわめて深刻な住宅難であった。関東大震災は、大規模ではあっても地域的な災害であったが、第二次大戦時の空襲と疎開による建物破壊は全国的であり、全人口の約四分の一にあたる二、〇〇〇万人以上が住宅を失った。全国の工業生産が戦前時のピークの半分以下の水準まで落ち込んだことも関連した深刻な資材不足も事情を悪化させた。⁽²⁴⁾ 不足住宅は、四二〇万戸に達するといわれた。その内容は、表1のとおりである。

戦災にあった主要都市での住宅不足はとりわけ著しかった。たとえば、東京都の建物罹災率は五六％、大阪市は五八％に達していた。⁽²⁵⁾ 都市における住宅難は、きわめて深刻なものがあった。これに対応して、以下のような一連の戦災関連立法が制定された。

ア 住宅緊急措置令

昭和二〇(一九四五)年一月二日に公布された「住宅緊急措置令」(昭和二〇年勅令六四一号)は、住宅難への対応として、知事等の地方長官が必要があると認めるときは、住宅として利用できる工作物で使用上余裕があると認められるものに、公共団体等のために使用権を設定できること、使用権

の設定による損失に対しては、補償を行うことを規定した。この規定は、既存建物、例えば兵舎の住宅への転用を目的としていた。その後、「住宅緊急措置令」一九四六年改正は、使用上著しく余裕がある住宅(「余裕住宅」)について、地方長官がその一部を罹災者等に貸し付けることを勧奨したり、命じたりすることができることを規定した⁽²⁶⁾ (昭和二十一年勅令二九八号)。この余裕住宅貸付けの勧奨、命令は極めて強力な措置と考えられる。「住宅緊急措置令」は、昭和二十七年法律第一九号により効力を失ったが、居住者を立ち退かせて建物を所有者に返還し、適当な立退先がない居住者は、「公営住宅法」(昭和二十六年法律一九三三号)に基づいて建築される公営住宅へ優先的に入居させた。

イ 都会地転入抑制緊急措置令

一九四六(昭和二十一年三月九日)に公布された都会地転入抑制緊急措置令(昭和二十一年勅令一二六号)は、都会における人口の過度の集中による弊害を防止するため、転入を制限するもので、同日以降、東京、大阪等の大都市に住居を移すことができなくなり、違反した者を罰金に処した。例外として転入が許されたのは、国民生活再興に必須の業務に従事する者、官公署に勤務する者、指定された学校の生徒・教職員、外地からの帰還者等であつて、転居するやむを得ない事由があり、市町村長の承認を得た者などであつた。この「都会地転入抑制緊急措置令」は、一九四七年一月二日に「都会地転入抑制法」(昭和二十二年法律二二二号)となり、昭和二十三年一月三十一日まで効力を有することになっていたが、転入制限は、居住、移転、職業選択の自由を規定する「日本国憲法」に照らして問題がある。緊急対策とは別に、大都市集中の動きに対応した住宅政策が必要になっていった。⁽²⁷⁾ この「抑制令」は、多くの罹災建物敷地の所有者や借地権者が罹災地に帰還することを困難にし、その間に罹災建物借主等が仮設建築

物を建築することを容易にする効果を有した。

ウ 臨時建築制限令

昭和二一（一九四六）年五月二九日に公布された「臨時建築制限令」（昭和二二年勅令二八八号）は、木造建築について、料理店、劇場、映画館等、更には床面積が五〇㎡を超える住宅、店舗、事務所の新築、増改築を原則として禁止した。⁽²⁸⁾ 例外として許されたのは、特別の事由があつて、地方長官の許可を得たときである。本令に違反した建築主、工事請負人、建築物の所有者は、罰金等に処せられた。本令が大規模な建築工事を禁止したのは、小規模の建築のみを許すことで量による住宅難への対応を図つたためであつた。逆にいえば大量の零細建築が生まれることになった。しかも、東京都においては建築許可申請をしても許可を与えられない場合が相当に多く、昭和二二年度における許可比率は、三八%であつた。⁽²⁹⁾ このため、許可を得られない場合にはヤミ建築がうまれることになった。一九四五年から一九五〇年までの間に二〇〇万戸以上の住宅が建築されたが、この間にヤミ建築、粗悪建築が横行した。

その後、「臨時物資需給調整法」（昭和二二年法律三二号）により建築資材の供給が統制されることになり、これに対応して、「臨時建築等制限規則」（昭和二二年閣令六号）が制定され、すべての建築物の築造を許可制とし、料理店、飲食店、映画館、旅館等の建築を原則として禁止した。これが「臨時建築制限規則」（昭和二三年建設省令二号）になると、建築統制は次第に緩和され、同規則の昭和二四年改正で、一〇〇㎡以下の小規模建築物は都道府県知事への届出によることになった（昭和二四年建設省令九号）。

エ 戦災復興事業関連法令

更に、全国の戦災都市について、戦災復興土地区画整理事業が実施されていた。関東大震災の後、特別都市計画法(大正一二年法律五三三)によって土地区画整理事業を中心にする震災復興事業が実施され、大きな成果を上げたが、これと同様に、戦災の後、昭和二一(一九四六)年に「特別都市計画法」が制定され、戦災復興事業として土地区画整理を実施することとなり、一一五都市が戦災都市として指定された。震災復興のための特別都市計画法では一〇%までを無償減歩の対象としたが、戦災復興のための本法では一五%までを無償減歩の対象とした⁽³⁰⁾。

土地区画整理事業を円滑に実施するために、無統制な建築物の乱立を防止する目的で一九四六年には、「戦災復興土地区画整理施行区域内建築制限令」(昭和二一年勅令三八九号)が公布され、都市計画として決定された道路、広場、緑地、公園の境内や土地区画整理事業の区域内において、原則的に建築物の新築・増改築を禁止し、例外的に二階建以下で容易に除却でき、一棟の床面積が一〇〇㎡以下の建物等であるときに限り地方長官の許可で建築できることにした。

オ 農地改革と財産税

更に、この時期で逸することのできないのは、農地改革と呼ばれる土地秩序の根本的変革の実施である。昭和二〇(一九四五)年の農地調整法改正、昭和二一(一九四六)年の自作農創設特別措置法などによる農地改革の内容については、広く知られているから本稿で特に述べることはないが、同様に注目に値するのは、財産税である。財産税法(昭和二十一年一月一二日法律五二二)は、昭和二一(一九四六)年三月三日に有していた財産を課税対象とし、債務、公課などを控除して課税価格とした。課税対象は土地に限らず、株式、公社債、書画骨董等も含んだ

が、土地がもつとも重要な財産であった。免税点があったものの、最高税率は九〇％に達する極端な累進課税であった。⁽³¹⁾ 財産税は、不動産収入を主たる収入の手段としていた地主には極めて大きな負担になった。物納を選択した者も相当多く、当時の渋沢敏三大蔵大臣(渋沢栄一の孫)すら本邸を物納した。⁽³²⁾ 農村の大土地所有は農地改革と財産税により解体され、都市の大土地所有も財産税により解体された。当時においては、土地秩序自体の変革が行中であった。罹災法もまた、こうした当時の文脈と離れて理解できない。

(21) 渡辺洋三『土地・建物の法律制度 中』(東大出版会、一九六〇年)四一五頁、鈴木禄弥『借地・借家法の研究Ⅰ』(創文社、一九八四年)一三六頁、佐藤岩夫『日本民法の展開(二) 特別法の生成——借地・借家法』(広中俊雄、星野英一編『民法典の百年Ⅰ』(有斐閣、一九九八年)二四〇頁。

(22) 有泉亨『住宅復興』ジュリスト一〇〇号(一九五六年)一三八頁、なお参照、『東京都政五十年史』二卷(一九九四年)三七頁、馬場元『マクロ経済統計からみた阪神・淡路大震災』季刊不動産研究三七巻四号(一九九五年)。

(23) 『終戦当時における住宅不足戸数概数』『借地借家関係資料(二)』民事裁判資料一六号(一九五〇年)六四頁。

(24) 同上三三頁。

(25) これらについては、さしあたり『建設省五〇年史』(建設広報協議会、一九九八年)四三七頁。また、拙稿『土地法制史』(『不動産業沿革史下巻』(全宅連不動産研究所、一九九九年)一九四頁。同『年表』『不動産業沿革史別巻』(二〇〇〇年)八二頁。

(26) 第一三条ノ三「地方長官必要アリト認ムルトキハ命令ノ定ムル所ニ依リ余裕住宅ノ所有者又ハ占有者ニ対シ当該住宅ノ一部ヲ地方長官ノ指定スル戦災者等ニ貸付クベキ旨ヲ勸奨スルコトヲ得

2 地方長官ガ前項ノ規定ニ依ル勸奨ヲ為スコトヲ得ルハ当該住宅ガ構造上ニ以上ノ世帯ヲ各別ニ収容シ得ベキモノト認ムル場合ニ限ル」

第一三条ノ四「前条第一項ノ規定ニ依ル勸奨ヲ受ケタル者ガ貸付ヲ為サザル場合ニ於テ地方長官必要アリト認ムルト

キハ其ノ者ニ対シ其ノ住宅ノ一部ニ付範圍ヲ指定シ同項ノ地方長官ノ指定スル者ニ之ヲ貸付クベキ旨ヲ命ズルコトヲ得」

(27)

第二条「昭和二十一年五月三十一日迄ハ内務大臣ノ指定スル地域内ニハ住居ヲ転ズルコトヲ得ズ但シ左ノ各号ノ一ニ該当スル者ニシテ当該地域ニ住居ヲ転ズルノ已ムヲ得ザル事由アルモノ転居先ノ市町村(東京都ノ区ノ存スル区域ヲ含ム)ノ市町村長(東京都ノ区ノ存スル区域ニ在リテハ区長)ノ承認ヲ受ケタル場合ハ此ノ限ニ在ラズ

一 国民生活ノ再興ノ為当該地域内ニ於テ必須ノ業務ニ従事スル者及其ノ扶養スル家族

二 当該地域内ニ在ル官公署ニ勤務スル官公吏及其ノ扶養スル家族

三 当該地域内ニ在ル学校ニシテ地方長官ノ指定スルモノノ学生、生徒及児童並ニ教職員及其ノ扶養スル家族

四 外国又ハ外地ヨリ帰還スル者

五 其ノ他内務大臣ノ定ムル者

2 市長ハ前項ニ規定スル業務ノ一部ヲ区長ニ委任スルコトヲ得」

(28)

第一条「木造建築で左の各号の一に該当するものは、当分の間、これを新築、増築又は改築(以下建築といふ)すること
ができない。但し、特別の理由がある場合において、地方長官の許可を受けたときは、この限りでない。

一 料理店、特殊飲食店又は待合

二 舞踏場又は遊技場

三 劇場、映画館、演芸場又は観物場

四 住宅、店舗又は事務所で一戸の床面積が五〇平方メートルを超えるもの(増築に因り五〇平方メートルを超えること
となるものを含む)

五 前各号に掲げるものの外、地方長官が指定するもの

2 前項第一号乃至第四号に掲げる建築物の範圍に關し必要な事項は、主務大臣がこれを定める。

(29)

「最近における住宅及び宅地の状況」『借地借家関係資料(二)』民事裁判資料一六号四四頁。

(30)

もつとも、固定した標準を設けることは憲法の財産権補償との関連で問題があるという理由で一九四九年に改正が行われ(昭和二十四年法律七一号)、施行後の宅地価格総額が施行前の宅地価格総額と比べて減少した場合には補償金が支払われ

るものとした。

- (31) 第二三条 「財産税は、課税価格を左の各級に区分し、通次に各税率を適用して、これを賦課する。 一〇万円を超える金額 一〇〇分の二五 一一万円を超える金額 一〇〇分の三〇 一二万円を超える金額 一〇〇分の三五 (中略)
一、五〇〇万円を超える金額 一〇〇分の九〇」。

- (32) 一九四六年度と一九四七年度で財産税額は四一億円で、そのうち物納額が一〇六億円に達した。大蔵省財政史室編『昭和財政史八租税』(東洋経済新報社、一九七七年) 三三四頁。また、広田四哉「旧資産階級の没落」『戦後日本 占領と戦後改革第二巻占領と改革』(岩波書店、一九九五年) とりわけ一三〇頁以下参照。

二 罹災法の成立

(1) 戦時罹災土地物件令

ア 戦時緊急措置法

当時は、借地借家問題のための、「戦時罹災土地物件令」(昭和二〇年七月一二日勅令四一一号、以下「物件令」という。)が発出されていた。物件令は、第二次世界大戦による空襲と建物疎開への対応として戦時緊急措置法(昭和二〇年法律三八号)に基づいて、昭和二〇年七月一二日に公布、施行された。物件令は、罹災法成立の直接の前提となった法令であり、罹災法の議会審議においては、物件令が廃止されるためにその後始末として罹災法が必要になると説明されていた。

戦時緊急措置法は、第二次世界大戦末期の一九四五(昭和二〇)年六月二二日に公布され、翌日より内地、台

灣、朝鮮などにも施行された。この法律を提案したのは鈴木貫太郎内閣であり、臨時帝國議會を六月に召集して本法案を提出し、成立させた。なお、本法は、敗戦後、「國家總動員法及戰時緊急措置法廃止法律」(昭和二〇年法律四四号)が第八九回帝國議會で成立し、この廃止法が昭和二十二年三月二十九日勅令一八一号により、同年四月一日より施行されることになり、廃止された。

戰時緊急措置法第一条は、政府は、緊急の必要があるときは、「他ノ法律ノ規定ニ拘ラズ」軍需生産の維持及び増強、戰災の善後措置等について命令を發出できるとしている。⁽³³⁾この措置であつて重要なものについては、「戰時緊急措置委員會」に諮詢すべきものとされていた(第四條⁽³⁴⁾)。これは、この法律の目的とする包括的委任は、委任立法の範圍を超えるとして帝國議會が批判し、重要な措置については、「戰時緊急措置委員會」に諮詢することを必要とするとの修正を施したものである。

戰時緊急措置法に基づき、戰時緊急措置法施行令(昭和二〇年勅令三七八号)及び戰時緊急措置委員會官制(昭和二〇年勅令三八九号)が制定された。

戰時緊急措置法施行令の第一条は、「戰時緊急措置法(以下法ト称ス)第一条ノ規定ニ基ク措置ハ概ネ左ノ各号ニ掲グル事項ニ付キ之ヲ為スモノトス」として、その第四号に「土地、工作物、立木、設備及施設ノ新設、拡張、改良、維持、交換、分合、処分、管理使用及収用」、第五号に「權利ノ得喪、變更、行使、使用及ビ収用」を掲げた。これにより、借地借家關係について、政府が法律に拘わらず勅令によって規律することについての明確な根拠が与えられた。

また、戰時緊急措置委員會官制では、委員會は委員二十四人以内を以て組織すること、委員は、貴族院議員及衆議院議員より内閣總理大臣が任命すること(二条)、委員の任期は一年とすること(三条)などが規定された。これに

基つぎ、貴族院議員一二名(徳川家正など)、衆議院議員一二名(山崎達之助など)が委員に任命された。なお、委員会には、幹事及び幹事補佐を置くこととされ、これらは内閣において命ずることになった。実際の幹事には、内閣書記官長迫水久常、法制局長官村瀬直養など、幹事補佐には内閣書記官佐藤朝生、法制局参事官入江俊郎などが任命された。⁽³⁵⁾

緊急措置委員会は、二〇年六月三〇日に第一回、七月二日に第二回、七月一日に第三回、八月一日に第四回が開催され、その後については、記録がない。敗戦が八月一日であることを考えると、第四回を最終回としたと考えられる。

物件令は、諮問第一号として第一回委員会及び第二回で議論され、承認が得られた。この点から考えると、戦時緊急措置法制定の最大の眼目がこの物件令であったと考える⁽³⁶⁾。戦時緊急措置委員会については、議事次第が残されているが、形式的なものであり、議論の内容を詳細に知ることはできない⁽³⁷⁾。

(33) 第一条「大東亞戦争ニ際シ国家ノ危急ヲ克服スル為緊急ノ必要ガアルトキハ、政府ハ、他ノ法律ノ規定ニ拘ラズ、左ノ各号ニ掲グル事項ニ関シ、応機ノ措置ヲ講ズル為必要ナル命令ヲ発シ又ハ処分ヲ為スコトヲ得

- 一 軍需生産ノ維持及増強
- 二 食糧其ノ他ノ生活必需物資ノ確保
- 三 運輸通信ノ維持及増強
- 四 防衛ノ強化及秩序維持
- 五 税制ノ適正化
- 六 戦災ノ善後措置
- 七 其ノ他戦力ノ集中發揮ニ必要ナル事項ニシテ勅令ヲ以テ指定スルモノ

(34) 第四条(第一条ノ規定ニ基ク措置ニシテ重要ナルモノニ付テハ政府ハ勅令ニ定ムル所ニ依リ之ヲ戰時緊急措置委員會ニ諮詢スベシ但シ已ムコトヲ得ザル場合ニ於テハ事後ニ之ニ報告スベシ)。

(35) 昭和二〇年六月緊急措置委員會関係書類・内閣官房総務課長(獨立行政法人国立公文書館所蔵・配架番号一―二A―〇四〇―〇〇・資〇〇三〇一―一〇〇)。

(36) 昭和二〇年六月緊急措置委員會関係書類・内閣官房総務課長(獨立行政法人国立公文書館所蔵・配架番号一―二A―〇四〇―〇〇・資〇〇三〇一―一〇〇)。

(37) ここに提案された「戰時罹災土地物件に関する勅令案要綱」は、殆どそのまま(末尾の「……とすること」を取つて)勅令になつてゐるから、これを特に資料として掲載する必要はない。

イ 物件令

(ア) 物件令規定の概要

戰時罹災土地物件令(昭和二〇年七月一二日勅令四一一号)の規定は、次のとおりである。

第一条 戰時緊急措置法第一条ノ規定ニ基ク罹災土地及物件ニ関スル戰災ノ善後措置ニ付テハ本令ノ定ムル所ニヨル

第二条 本令ニ於テ罹災土地トハ空襲其ノ他戰爭ニ起因スル災害ニ因リ滅失シタル建物ノ敷地ヲ謂ヒ借地權トハ借地法ニ於ケル借地權ヲ謂フ

第三条 罹災土地ニ付存スル借地權ノ存続期間ハ建物ノ滅失シタル時ヨリ其ノ進行ヲ停止シ戰爭終了後命令ヲ以テ定ムル期間ヲ經過シタル時又ハ戰爭終了前ト雖モ借地權者ガ防空法第五条ノ五ノ規定ニ基ク行政官庁ノ許可ヲ受ケ当該借地上ニ新ニ仮設建築物ニ非ザル建物(以下本建築物ト称ス)ノ築造ヲ始メタル時ヨリ更ニ其ノ進

行ヲ開始ス

2 前項ノ停止期間中借地権者ハ其ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ザルモノトシ地代又ハ借貸支払ノ義務ハ発生セズ

第四条 建物ノ滅失シタル当時其ノ建物ニ居住シタル者ハ前条第一項ノ停止期間中本建築物ノ所有以外ノ目的ノ為当該建物ノ敷地ヲ使用スルコトヲ得但シ第四項ノ規定ニ依ル使用ヲ為ス者アル場合ニ於テハ此ノ限ニ在ラズ

2 前項ノ場合ニ於テハ当該建物ニ居住シタル者ガ使用ヲ始メタル時新ニ其ノ土地ニ付賃貸借アリタルモノト看做ス

3 前項ノ賃貸借ハ賃借人又ハ転借人ガ当該土地ノ使用ヲ止メタル時消滅ス

4 第一項本文ニ規定スル者ガ建物ノ滅失シタル時ヨリ二月ヲ經過スルモ同項ノ規定ニ依ル使用ヲ為サザル場合ニ於テハ土地所有者ハ前条第一項ノ停止期間中ニ限り本建築物ノ所有以外ノ目的ノ為当該土地ヲ自ラ使用シ又ハ他人ヲシテ使用セシムルコトヲ得建物ノ滅失シタル時ヨリ二月ヲ經過シタル後第一項ノ賃貸借ガ消滅シタル場合亦同ジ

5 第一項又ハ前項ノ規定ニ依リ土地ヲ使用スル者アル場合ニ於テ借地権者ガ防空法第五条ノ五ノ規定ニ基キ行政官庁ノ許可ヲ受ケ本建築物ヲ築造セントスルキハ土地ヲ使用スル者ニ対シ一月ヲ下ラザル期間ノ予告ヲ以テ当該土地ヲ之ニ附属セシメタル物ヲ収去シテ明渡スベキコトヲ請求スルコトヲ得

6 前条ノ規定ハ第一項又ハ第四項ノ規定ニ基キ発生スル借地権ニハ之ヲ適用セズ

第五条 前条第一項又ハ第四項ノ規定ニ依リテ土地ヲ使用スル者ガ支払フベキ地代又ハ借貸ノ額ハ地方長官之ヲ定ム但シ当事者ハ特約ニ依リ此ノ額ヨリ低キ額ヲ定ムルコトヲ妨ゲズ

第六条 第三条ノ規定ノ適用ヲ受クル借地権ハ其ノ登記及ビ当該土地ノ上ニ存スル建物ノ登記ナキモ之ヲ以テ建物ノ滅失シタル時以後当該土地ニ付權利ヲ取得シタル第三者ニ對抗スルコトヲ得

(第七条以下、略)

(イ) 物件令の特徴

(a) 借地権の「停止」

物件令の特徴は、第一に、借地上の建物が空襲等により滅失した罹災借地人の(消極的)保護である。⁽³⁸⁾ 空襲が続いている場合には、建物が滅失したからといってすぐに本建築を行うことは適当でない。そこで、地代支払義務があるとする借地人に酷であるとして、①地代支払義務を免除した(「地代又ハ借賃支払ノ義務ハ発生セズ」(三条二項))。更に、借地権の期間満了になると、建物が存在しない故に更新が難しくなるため、②借地権の存続期間の進行を停止させた(「罹災土地ニ付存スル借地権ノ存続期間ハ建物ノ滅失ノ時カラ其ノ進行ヲ停止」(三条一項))。建物滅失により対抗力が失われるのは、借地人に酷であるとして、③対抗力を付与した(借地権は「其ノ登記及当該土地ノ上ニ存スル建物ノ登記ナキモ」第三者に對抗できる(六条))。この反面として、④借地権の効力を停止させた(「權利ヲ行使スルコトヲ得ザル」(三条二項))。⑤借地権の停止期間は、原則として、戦争終了後一定の期間が経過するまで(「戦争終了後命令ヲ以テ定ムル期間ヲ経過シタル時又ハ戦争終了前ト雖モ借地権者ガ防空法第五條ノ五ノ規定ニ基ヅク行政官庁ノ許可ヲ受ケ当該借地上ニ新ニ仮設建築物ニ非ザル建物(以下本建築物ト称ス)ノ築造ヲ始メタル時」(三条一項)まで)であった。こうして存在はするものの権利を行使できなくなった(対抗力はある)借地権は、「停止借地権」と呼ばれた。注意すべきことに、停止借地権の法理が成立するのに、借地権者が一定

の申出をすることなどは必要ないことである。なお、本物件令施行地区は、内務大臣及び司法大臣が定めることとされ、更に、本令施行前の空襲その他の災害による建物滅失については、本令施行時を以て建物滅失の時とみなした(附則三条)。

(b) 借地上建物居住者の敷地使用権

第二に、土地が放棄されているのは適切ではないとして、建物が滅失した当時その建物に居住したる者等に、借地権の停止期間中「本建築物ノ所有以外ノ目的」(仮設建築物の築造の他に菜園としての利用など)のため「当該建物ノ敷地ヲ使用」する権利(以下「敷地使用権」という。)を与えた(四条一項)。敷地使用権の主体は、「建物ノ滅失シタル当時其ノ建物ニ居住シタル者」であり、借地人が建物を他人に賃貸しているときには、建物に居住している者であり、この場合において建物について合法転貸借があれば、賃借人ではなく、居住している転借人である。

また、借地人が自らの建物に居住するときにも居住者となるが、「罹災建物の居住者が借地権者であった場合、その敷地使用して居るのは、借地権に基づく土地の使用ではなく、戦時罹災土地物件令第四条第一項の規定により、自己の借地権の停止期間中その土地を使用する」のであった。⁽⁴⁾ 敷地使用権の存続期間は、「前条第一項ノ停止期間中」であった(四条一項)。敷地使用権が成立する場合について、土地所有者との間に「賃貸借アリタルモノト看做ス」(四条二項)と規定されているから、その法的性格については、一時使用のための賃借権であるとして、存続期間及び更新に関する借地法の規定は適用されないと理解された(後述貴族院審議中の物件令との関連の項を参照)。敷地使用権者は、地代を払うことになるが、「支払フベキ地代又ハ借賃ノ額ハ地方長官之ヲ定ム」と規定されていた(五条)。

もっとも、罹災建物の居住者が建物滅失後二ヶ月を経過しても使用をしない場合は、土地所有者は三条一項の借

地権の存続期間の停止期間中自ら敷地使用権を行使して土地を使用するか敷地使用権を設定して第三者に使用させることができた(四条四項)。

物件令居住者の敷地使用権の特徴は、居住者が敷地使用を始めれば、当然に一時使用のための賃貸借が成立するとしたことである。それゆえ、この敷地使用権については、地主による拒絶があり得ないのであり、強力な権利が居住者に認められたことになる。地主が、土地について使用権限を有するようになるには、居住者が建物滅失後に敷地を使わないうまま二ヶ月間経過するのを待たねばならなかった。なお、第二条で、「本令ニ於テ罹災土地トハ空襲其ノ他戦争ニ起因スル災害ニ因リ滅失シタル建物ノ敷地ヲ謂ヒ」とあったから、疎開建物居住者は敷地使用権を有しなかつた⁽⁴⁾。

こうして、借地権は物件令によりその効果を停止して、土地について居住者のための一時使用のため賃貸借である敷地使用権が設定され、その上に仮設建築物が建築されたのである。停止借地権(「睡眠借地権」とも呼ばれた)は通常時では考えがたい法理であるが、空襲が継続している場合の借地権という困難な問題への一つの回答である。しかし、この場合には、停止借地権と敷地使用権とが一種の二重賃貸借のような関係になっている。停止借地権が停止し続ける限り、二重賃貸借に関する問題が発生することはないが、この物件令の効果が廃止されるとき、停止借地権が復活するとともに、敷地使用権が消滅し、仮設建築物の存続が困難になるという問題が残ることになる。

(c) 土地所有者所有建物の居住者への類推適用

なお、物件令の規定では、罹災建物の居住者等が土地使用をなし得るのは(借地権停止期間中だから)借地上の建物に居住していた場合であり、土地所有者が所有する建物の居住者に敷地使用権があるかは法文上明らかではな

い。しかし、これについては、帝国議会における罹災法審議において奥野健一政府委員(司法省民事局長)が次のように述べている(帝国議会の記録は、カタカナで記されているが、読みにくいため、平仮名で引用する。なお、バラック、コンクリート等現在の用語法でもカタカナのものについては、カタカナで引用する。⁽⁴²⁾)。

「本来は旧令の四条と云ふのは借地権のある場合を予定した規定であります、借地権のない場合に建物に居住して居つた者は、然らば全然其の敷地を使用することが出来ないのかと云ひますと、我々まあ部内の立案当時の考としましては、表面は借地権のある場合であります、借地権のない場合と雖も是ハ勿論解釈に依つて居住者は其の敷地を使用することが出来るのだと云ふ風に実は解釈して居るのであります」

以上のように、奥野司法省民事局長は、土地所有者が所有する建物の居住者も土地使用をなし得るといふ解釈を採用している。その理由は、「勿論解釈」であり、借地上的建物の場合との均衡を考えた結果である。これほど重要な問題について、勿論解釈又は類推解釈が許されるのかは、疑問があるが、結果としては、そのような理解は広く受け入れられたのである。

物件令は、その公布日時が示すように、戦争末期に公布された。物件令が借地権の停止、睡眠等の措置を講じたのは、空襲がまだまだ継続し、本建築をすることが適当ではなかったからである。ところが、物件令施行後一ヶ月ほどで終戦となり、空襲継続ということは考えなくともよくなった。そこで、資材入手が可能な限り、物件令による仮設建築が盛んに行われるようになった。ところが、物件令の根拠法令である戦時緊急措置法自体が終戦により廃止されることになり、物件令の後始末が重要な問題になった。

(38) 以下に指摘する借地・借家関連規定の他に、物件令には、七条のように、地方長官が罹災土地等について防空、生産、交

同等の用途のために使用権を設定できるという規定(この場合、土地所有者等には損失補償が与えられる(二五条))。があり、また、罹災土地に残存する枯れ木等が国庫に帰属する(一八条)という戦災処理関連規定が存在する。旧臨時処理法や罹災法は、借地借家のみを扱っているのに対し、物件令が借地借家という文言を題名にしていないのは、これが理由である(奥野健一発言『第九〇回帝國議會貴族院罹災都市借地借家臨時処理法案特別委員會議事速記録第三号』(昭和二十一年七月一日)〔三六七〕)。

(39) 防空法(昭和二年法律第四七号)第五ノ五「主務大臣ハ防空上建築物ノ分散疎開ヲ図ル為必要アルトキハ命令ノ定ムル所ニ依リ一定ノ区域ヲ指定シ其ノ区域内ニ於ケル建築物ノ建築ヲ禁止又ハ制限スルコトヲ得」。防空法施行規則(昭和十六年内務省令第三九号)第二条「防空法第五條ノ五第一項ノ規定ニ依リ内務大臣一定ノ区域(建築規制区域)ヲ指定シタルトキハ其ノ区域内ニ於テ建築物ヲ新築又ハ増築セントスル者ハ地方長官ノ定ムル所ニ依リ其ノ許可ヲ受クベシ」

(40) 水野東太郎『罹災都市借地借家臨時処理法解説』(真理社、一九四七年)一一一頁、同趣旨奥野健一『罹災都市借地借家臨時処理法の解説』(海峽書店、一九四七年)七二頁。

(41) 最判昭和三二年六月二七日民集一一卷六号一一六五頁、最判昭和三七年八月一日民集一六卷八号一七六五頁。

(42) 『第九〇回帝國議會貴族院罹災都市借地借家臨時処理法案特別委員會議事速記録第六号(昭和二十一年七月一日)』(以下『貴族院委員會速記録』として引用する。)三頁(マイクロフィルム版帝國議會貴族院委員會議事速記録／貴族院事務局「編」臨川書店・マイクロフィルムコマ番号〔三八二〕)。東京地決昭和二十四年五月一日判例総覧三三五三八頁は、「同条項は直接には罹災土地に借地権が存在する場合について規定しているけれども、罹災土地に借地権が存在しない場合にも類推適用すべきである」と判示している。

(2) 帝國議會での罹災法審議

罹災法は、政府提出法案であり、⁽⁴³⁾最初に貴族院で議決され、後に衆議院で議決を見た。罹災法が帝國議會に提案されたのは、昭和二十一年七月九日である。⁽⁴⁴⁾

ア 貴族院審議

(ア) 審議経過

司法大臣による趣旨説明は、昭和二十一年七月一日になされた。その後、罹災都市借地借家臨時処置法案外一件特別委員一五名が選任され、貴族院における実質的な議論は、この特別委員会に委ねられた。⁽⁴⁵⁾ 特別委員会は、七月一日に第一回、一三日に第二回、一五日に第三回、一六日に第四回、一七日に第五回、一八日に第六回、一九日に第七回、二〇日に第八回の審議が行われ、内閣提出の原案どおり可決した。短期間に集中的に審議が行われた。特別委員会の審議結果を受けて、七月二〇日に貴族院本会議において罹災法の第二読会及び第三読会が行われ、原案通り可決された。⁽⁴⁶⁾

(イ) 立法趣旨説明

(a) 大臣による説明

貴族院本会議における司法大臣による趣旨説明は、次のようなものであった。

今回の戦争による被害は著しいものであり、罹災戸数は全国で「約二四〇万戸」⁽⁴⁷⁾その他建物疎開によるもの、「約六〇万戸」に達する。多くの国民がその住居の安定を失い困難な生活をしている。政府は、このために戦時中に「戦時罹災土地物件令」を制定して罹災者の住宅確保と罹災地の借地関係の調整を図った。しかし、この「戦時罹災土地物件令」は、臨時応急の立法であるのみならず、その根拠法である戦時緊急措置法が先の議会において廃止されることになった。よって、これに伴う善後措置を講ずる必要がある。また、現在の住宅難や緊急事態に対応し

て、「罹災者及び建物疎開者の保護、罹災都市の復興の促進、竝に土地建物に関する法律關係の整理、調整を図る為、応急の措置」が必要である。

より具体的な立法理由は、次のとおりである。

①物件令廃止への対応

「第一は、戦時罹災土地物件令に基いて罹災地に『バラック』その他の建物を築造して居る者、又は罹災建物若しくは疎開建物の従来の借主、或は又疎開跡地に於ける従前の借地権者等に付、其の土地の確保を図ります為に、賃借権の設定又は借地権の譲渡を受け得る途を拓きまして、それ等の罹災者等の保護を図ると共に、罹災都市復興の一助たらしめむと致したのであります。⁽⁴⁸⁾」

以上のように、罹災法第一の目的は、戦時罹災土地物件令に基づき建築されているバラック等の保護である。国家総動員法及戦時緊急措置法廃止法律の附則によれば、これらの法律に基づいて制定された勅令は、法律の廃止後六ヶ月その効力を有することになっていたので、物件令は、二十一年九月三〇日まで効力を有することになっていた。

②物件令廃止に伴う菜園等のための土地使用の承認

「第二は、戦時罹災土地物件令其の他に依つて、罹災土地又は疎開跡地に菜園を設けまして、之を耕作して居る者には、尚六箇月間其の土地の使用を認めまして、現に是等菜園に生育して居ります、野菜等の収穫を確保せむと致したのであります。」

第二の理由も、明らかに戦時罹災土地物件令の廃止に伴う措置の必要性である。

③物件令廃止に伴う借地権復活

「第三は、戦時罹災土地物件令に依り、其の存続期間の進行を停止せる借地権は、前述の第一及び第二の場合を除きまして、直ちに之を旧に復しまして、借地権者をして其の本来の借地権に基き、建物を建築する等、其の土地を利用し得る途を拓くことと致したのであります。」

第三の理由は、明らかに補充的である。換言すれば、停止借地権が復活すべき場合としては、現に土地を利用する者がいないときを念頭に置いている。

④借地権の期間延長

「第四は、罹災土地又は疎開跡地の借地権に付、其の存続期間が十年未満のものは、之を十年に延長致しまして、建物建築の積極的意図のある借地権者に対しまして其の住宅の建設を促しますと共に、他方斯かる意思のないものと認められます借地権者に対しましては、土地所有者に於て其の借地権を消滅せしめ得る途を拓き、以て借地関係の整理を図ることと致したのであります。」

第四の理由は、一方では借地権者に対して借地権の残存期間の延長を図ると同時に、利用の意思のない借地権に対しては土地所有者からの消滅請求を認めるという趣旨である。第一、第二に比較すれば、補充的である。

⑤優先借家権の創設

「第五は、罹災建物又は疎開建物の従前の借主の為に、今後其の土地に築造せらるゝ貸家に対し先借権を認め、其の保護を図らうとするものであります」

第五は、優先借家権について言及している。もっとも、なお「貸家」という言葉が説明中にあるが、規定を見ればわかるように、優先借家権は貸家目的で建設された建物に限定されたものではない。

なお、以上の説明に加えて、「以上の諸点の外、著しく不当な借地借家条件を適正ならしめ」ることも立法趣旨と

して言及された。旧臨時処理法では、著しく不当な借地借家条件の変更は立法理由としてもまた法の運用に於いても重視された制度であったが、罹災法では重視されていない。

以上の簡にして要を得た趣旨説明は、罹災法が如何に特殊な事情を前提に立法されたかを物語っている。

(b) 政府委員による説明

特別委員会の冒頭でも、司法大臣から同様の趣旨説明があった。その後、奥野健一政府委員「司法省民事局長」⁽⁴⁹⁾から補足説明があった。これらの内容は、罹災法制定が戦時罹災土地物件令廃止に伴い、バラックを存置するために必要なったという点を強調する点で同工異曲である。興味深いのは、奥野政府委員が条文を説明した際に、次のように附則から説明したことである。

「最も土地に利害関係を有する罹災者の居住権を保護すると云ふ建前から、第三十二条に於きましてそれ等のものは一年間に自ら其の建物敷地の借地権の設定を受けることを認めて居るのであります、即ち第三十二条で本法の第二条以下ずつと準用したのであります、即ち其処に借地権がない場合は、斯うした地主から借地権の設定を受けることが出来るのであります、他に借地権者がある場合は其の借地権の譲渡を受けることが出来るると云ふ途、それが第三十二条に準用の結果、さう云ふことが、出て参るのであります、さう云ふ途を拓いて居ります、併しこの場合でも地主、或は借地権者に正当な事由がありまして、借地権の設定を拒むとか、或は借地権の譲渡を拒むことが、正当な事由があれば出来ると云ふことになって居りますが、さう云ふ正当な事由に依つて拒まれた場合には、其の『バラック』⁽⁵⁰⁾を持って居る者は、其の『バラック』を相当な対価で買い取って貰ふことが出来ることに致したのであります」

これは、附則が物件令廃止に伴う措置を規定しているためであるが、ここでも罹災法の第一の制定趣旨が物件令

廃止対策であったことが示されている。⁽⁵¹⁾

注目すべき点として、奥野政府委員は、優先借家権について

「実際の実情から言ひますと、他人に貸すような借家が出来るかどうか、なかなか疑問ではなからうかと思ひますが、兎に角さう云ふ居住者の保護の規定を設けたのであります」

と述べていることである。そもそも家屋の建築が困難であるのみならず、地代家賃統制令が存在している限り、賃貸住宅の建設は期待されないという事情が以上の発言に関連している。立法担当者は、優先借家権の意義について消極的な評価をしていた。⁽⁵²⁾ 実際、『質疑応答資料』は、「本条の活用予想如何」という問について、本条の先例は、旧臨時処理法にあるが、今回の震災は国内全域に渡ること、また、ドイツと共に「世界の敵視的」になっている現状では、建物の築造は甚だしく困難であり、他人に賃借すべき家を築造するとは、近い将来には予想できないため、本条が活用されるというのは、「今のところ甚だすくなくと言わねばならぬ」と論じている。⁽⁵³⁾

こうした優先借家権の軽視⇨優先借地権・借地権優先譲受権の重視が罹災法の特徴である。第一回の会議は、以上の趣旨説明で終わった。

第二回会議以降は、個別の条文に関する議論が中心になった。ここでは、会議の進行に即して議論を紹介することには意味があると考えられないから、条文に即して議論があった点を紹介する。

(ウ) 法の基本的趣旨について

(a) 土地の再分配

概括的質問として、子爵森俊成議員から、「都会の住宅、土地」について、ある個人が膨大な土地を所有するとい

うことは不適当ではないかとの観点から、「一定の個人が持つ限度と云ふもの」を制定する意向はないかという疑問が提出された。

これに対して、奥野政府委員は、それは司法省の管轄を超えることであり、罹災法は、臨時的に罹災跡地の権利関係の調整のために準備されたと指摘している。⁽⁵⁴⁾ この当時において、特別都市計画法案の衆議院審議に際して、

「五、都市に於ける過大宅地の所有権を相当程度制限すると共に、戦災者の住宅建築用資材の優先的配給をせられたし」

との附帯決議がなされている。⁽⁵⁵⁾ こうした考え方は、当時においてそれほど突飛なものではなかったのである。

(b) 都市計画との関連

子爵大久保議員は、この法律と特別都市計画法との関連について、罹災法案は、臨時処理法という名称から見ても応急的なものであるが、特別都市計画法は、大所高所よりの計画であり、

「罹災都市百年の計の為に、所謂権原のある罹災者の利益と云ふのも或程度之を抑制して行くやうに存ぜられます」

と述べて、両者の関係はいかなるものと質問をした。⁽⁵⁶⁾

これに対して、奥野政府委員は、確かに罹災法は「一応の権利関係を調整することを目的」としているのに対して、特別都市計画法は、国家百年の計であるが、罹災法もその障害になるものではなく、第二条の「他の法令により、その土地に建物を築造するについて許可を必要とする場合に、その許可がないときは、その申出をすることができない。」との規定により、都市計画法制にも配慮していると述べている。

(c) 終戦後の宅地政策

『罹災土地借地借家臨時処理法質疑応答資料・法務図書館所蔵資料』(以下『質疑応答資料』という。)には、「政府は、終戦後の事態に対処し、宅地に関し、如何なる土地政策を有するか」という質問項目が用意されている。⁽⁵⁷⁾それに対する「答」は次のようなものである。土地政策の第一は、罹災都市復興のための都市計画を実施することであり、特別都市計画法による区画整理事業が実施される、第二は戦災者等の生活安定のため宅地利用の合理的調整を図ることであり、本罹災法案である。第三は国民経済安定回復のため宅地価格及び地代の合理的統制を行うことであり、これについては研究中である。以上の「答」を見る限り、土地の再分配のような政策は、政府の意図するところではなかったことが明らかになる。

(二) 物件令との関連

(a) 物件令の敷地使用権と本法による優先借地権の関係

物件令による敷地使用権の性質について、霜山精一議員は、借地法による借地権保護のための法定更新等の規定は適用されないのかと質問をした。これに対して、奥野政府委員は、次のように答えている。

「此の旧令当時にも其の關係が四条一項の、此の場合の賃借権はどう云ふのがあるかと云ふことに付きましては、我々の間に於きましても非常に議論のあった点であります、此の点に付きましては私一個の考と致しましては、本建築以外の目的の為に所謂『バラック』使用の為に『バラック』処理の為にと云ふことでありますが故に、借地法に関する限りに於ては、一時使用の目的の借地権と云ひますか、賃借権と云ふ風に解して居るのであります、従つてさう云ふ意味で更新に関する規定とか、或は其の他又御指摘になりました規定の適用がないと云ふ風に考へて居ります⁽⁵⁸⁾」

以上のように、物件令によれば、居住者は敷地使用権として、一時使用借地権を得ていたのであり、本法の適用により、居住者は優先借地権の申出をして、借地権を取得することになる。霜山精一議員は、これに関して、申出による借地権設定方式ではなくして、居住者について、物件令に基づき「既に存する借地権は、此の法律で認めて居る二条の借地権と同じ効力を与へればそれで宜いのではないか」と疑問を呈した。⁽⁵⁹⁾これについて、奥野政府委員は、そうした方式も可能かもしれないが、いったん居住者に認めた権利の性質が変化するという形で規定することは技術的に困難であったと強調している。

(b) 物件令による居住者以外の第三者保護の問題性

物件令は、罹災建物居住者に第一次的な敷地使用権を認めつつ、その利用がなかった場合について、地主が第三者に土地を使用させ、一時使用の賃借権の設定をすることができた。本法によれば、この第三者も罹災法により優先借地の申出をなすことができる。この点に関して、霜山議員は、この場合敷地使用権を有している者は、「元来はその地面に住んだこともない者である、其の処で商売をして居った訳でもない、唯焼け出されて行く所がないから、一時所有者の許可を得て『バラック』住ひをしたと云ふだけの経緯しか地面其のものに付ては持つて居ない」ため、罹災建物居住者と同列に保護する必要はないと論じ、優先借地権を与えるのは適當ではなく、「一年経ったら立ち退かせると云ふ程度で十分」であると論じた。⁽⁶⁰⁾

また、作間耕逸議員⁽⁶¹⁾も居住者ではないバラック所有者にも優先借地を認めるのは問題であるとして、次のように述べた。バラックの建築費は、現在相當に高騰しているが、「土地の価額又は土地の権利金の価額と云ふものは其の割合に値上がりして居らない」から、地主にとってはバラックの買取りをなすのは非常に負担が重くなる。この法律の趣旨は、罹災者の「『バラック』ヲ保護」するところにあつて、そのことは問題ではないと思うが、「地主の好

表2 物件令による土地使用と罹災法

罹災前使用 状況	物件令による 罹災後使用 状況 (ゴシック が使用)	罹 災 法 の 適 用 結 果 (網掛けの 太枠 が最終的に使用しうる。)			
		土地所有者	借 地 権 者	居 住 者	第 3 者
土地所有者 が建物を所有し、賃貸	建物居住者が土地を使用して仮建築	借地権を設定	存在しない	罹災法により借地権取得できる	存在しない
	土地所有者が土地を使用して仮建築	土地使用しうる。		権利主張できず(既に権原による使用があるから)	
	第3者が土地所有者から土地を賃借して仮建築	借地権を設定		権利主張できず(同上)	罹災法で借地権取得できる。
	更地・菜園	借地権を設定		借主だと罹災法により借地権取得できる	
借地人が建物所有し自ら居住	借地人が土地を使用して仮建築 ⁽⁶⁵⁾		借地権復活	存在しない	存在しない
	土地所有者が自ら使用して仮建築	借地権優先譲受し、多くの場合借地権混同で消滅	借地権譲渡		
	第3者が土地所有者から土地を賃借して仮建築		借地権譲渡		罹災法で借地権優先譲受できる。
	更地・菜園		借地権復活		
借地人が建物所有し賃貸	建物居住者が土地を使用して仮建築	貸地人として存続	借地権譲渡	罹災法により借地権優先譲受しうる	存在しない
	土地所有者が自ら使用して仮建築	借地権優先譲受し、多くの場合借地権混同で消滅	借地権譲渡	権利主張できず(既に権原による使用があるから)	
	第3者が土地所有者から土地を賃借して仮建築	貸地人として存続	借地権譲渡	権利主張できず(同上)	罹災法で借地権優先譲受できる
	更地・菜園	貸地人として存続	借地権譲渡	借主だと罹災法により借地権優先譲受しうる	

意ある同意によって(バラックを……小柳注)建てさせて貰った第三者、これは罹災者ではない、戦災者の場合もあるし、戦災者でない場合もある、それ等は地主に対して戦災者と同様の主張をすることが出来ると云ふことになりますと、俗に言へば情を仇で返すと云ふやうな結果にもなる……あまりに仮建築主の利益に過ぎ、あまりに其の敷地を提供した借地権者或は地主の負担が過重に失する⁽⁶²⁾」と論じた。

これに対して、奥野政府委員は、尤もな意見であると述べつつも、第三者であっても、現在は、バラックを所有して居住していることを重視すべきであり、バラック建築主も「他に行きどころがない」以上保護すべきであると論じている。⁽⁶⁴⁾

そもそも、物件令による土地使用と罹災法は表2のような関係に立っていた。

このうちで、特に議論があったのは、第三者が土地所有者から土地を賃借して一時使用している場合であった。

しかし、政府委員は、バラック尊重という理念から、罹災者保護と同様の保護を第三者に与えたのである。以上は、本法の中心が物件令の後始末とりわけバラックの尊重にあったことを物語っている。

(43) 政府内部での罹災法の立案過程については、筆者は探索を試みたが、わずかに、次の証言を見出したのみである。「師岡(健四郎……当時戦災復興院総裁官房庶務課長) そのうちに借地借家臨時処理法(罹災法のこと……小柳注)ができたけれども、これは罹災都市(土地が正しい……小柳注)物件令というのがその最初です。戦時中の勅令でそれが出ているわけですが、戦争は終わったし、勅令は全部法律に変えろ、戦災復興院の規制下でそれをやれと、この罹災都市物件令の処理が大切な仕事でした。そこで、借地借家臨時処理法をつくらうということでもやり出したわけで、民法ですから、本当は法務省がやるべきですが、いろいろな事情から戦災復興院がやることになったんです。法務省の人を借りましたが、借地借家法というのは実問題がいろいろ複雑ですよ。それが罹災土地における借地借家の問題ですからなおさら大変です。」「昭和

の住宅政策を語る』(社団法人日本住宅協会、一九九二年)三〇頁。

- (44) 『官報号外 第九〇回帝國議會 貴族院議事速記録第一〇号』(東京大学出版会復刻『帝國議會貴族院議事速記録七二
第九〇回帝國議会上 昭和二十一年』七九頁)。

- (45) 同上八三頁。

- (46) 同上 一〇七頁。

- (47) 戦災被害のみならず、建物疎開による建物除却数が著しく多いことは、注目に値する。

- (48) 物件令の後始末に関連する主な条文は、次のとおりである。

第二十九条「罹災建物の敷地につきこの法律施行の際現に存する旧令(物件令のこと……小柳注) 第四条第一項の規定による賃借権は、建物の所有を目的とするものについてはこの法律施行の日から一箇年間、その他のものについてはこの法律施行の日から六箇月間に限り、なほ存続する。但し、その敷地につき、旧令第三条第一項の規定を受ける借地権を有する者(旧令第四条第一項の規定による借地権に基いて、その敷地を他の者に使用させてゐる者を除く。)については、この限りでない。

2 前項本文の賃借権は、その敷地を自ら使用する賃借人又は転借人が、その敷地の使用を止め、この法律施行の際におけるその敷地の使用の目的を変更し、又はあらたにその敷地につき使用若しくは収益を目的とする権利を取得したときは、同項の期間満了前でも、これに因つて消滅する。

3 旧令第四条第四項の規定により、昭和二十一年七月一日前からこの法律施行の際まで、引き続き、罹災建物の敷地を現に使用する者がある場合には、同項に規定する土地所有者の権利については、前二項の規定を準用する。」

第三〇条「この法律施行の際現に存する旧令第三条第一項の規定の適用を受ける借地権の存続期間は、前条第一項本文又は第三項に規定する権利が存続している間、なほその進行を停止する。この場合には、旧令第三条第二項の規定は、この法律施行後(昭和二〇年法律第四四号附則第二項の期間經過後を含む。以下同じ。)においても、なほその効力を有する。」

第三十一条「第二十九条第一項本文又は第三項の規定に基いて存続する借地権は、第二条第一項(第三十二条第一項において準用する場合を含む。)及び第三条第一項(第三十二条第一項において準用する場合を含む。)の規定の適用については、これを借地権でないものとみなす。」

第三二条「第二九条第一項本文又は第三項の規定に基いて、建物所有の目的で罹災建物の敷地又はその換地を自ら使用する者については、第二二条乃至第五二条、第七二条第二項及び第八二条の規定を準用する。」

2 前項に規定する者は、同項において準用する第二二条第一項又は第三二条第一項の規定による賃借権の設定又は借地権の譲渡の申出を拒絶されたときは、その申出を拒絶した者に対し、権原によりその土地に所有する建物を、相当な対価で買ひ取るべきことを請求することができる。」

(49) 一八九八(明治三一)―一九八四(昭和五九)。東京帝国大学法学部を卒業して司法省入り、東京控訴院部長、仙台地方裁判所所長、大審院判事、参議院法制局局長等を歴任、昭和三一(一九六五)年から四三(一九六八)年まで最高裁判所判事であり、砂川事件、東大ボロボロ事件、八海事件などに関与した。

(50) 『貴族院委員会速記録第一号(七月一日)』一頁「マイクロフィルム版帝国議會貴族院委員会議事速記録／貴族院事務局〔編〕 臨川書店 マイクロフィルムコマ番号三五七」。

(51) もっとも、厳密に言えば、物件令は、空襲による建物滅失の場合を規定するのみで、建物疎開による建物除却の場合には、適用されないから、後者については、罹災法の保護が重要な筈であるが、この点はあまり強調されていない。

(52) 同上四頁マイクロ「三五九」。

(53) 『質疑応答資料』第一四二条注釈。

(54) 『貴族院委員会速記録二二(七月一日)』一頁マイクロ「三六〇」。

(55) 『官報号外昭和二一年七月三一日衆議院議事速記録第二二二(東大出版会復刻『帝国議會衆議院議事速記録』八二)三三三頁。この附帯決議は、自由党が提出し、進歩党、社会党、新政会、無所属倶楽部の賛成を得たものである(第九〇回帝国議會衆議院特別都市計画法案委員会議録(速記 第六回)七月二九日、マイクロフィルム版帝国議會衆議院委員会議録／衆議院事務局〔編〕、臨川書店(製作) マイクロフィルムコマ番号「五九〇」)。

(56) 『貴族院委員会速記録三三(七月一日)』五頁マイクロ「三六六」。

(57) 同資料は、頁建てを欠いているため、頁によって引用できない。

(58) 『貴族院委員会速記録五五(七月一日)』四頁マイクロ「三七九」。霜山議員もこの説明に異を唱えず、そのことについて一般の敷地使用権者に分かりやすく説明する必要があると指摘している。

(59) 『貴族院委員会速記録五号(七月一七日)』五頁マイクロ〔三七九〕。

(60) 『貴族院委員会速記録六号(七月一八日)』一頁マイクロ〔三八一〕。

(61) 作間耕逸(一八八〇(明治一三)―一九五一(昭和二六))は、日本大学出身の弁護士として活動し、大正九年、一三年に衆議院議員に当選している(『日外アソシエーツ『政治家人名事典』(一九九〇年)』)。この時、作間議員は、罹災法の源流である旧臨時処理法が成立した帝国議會においても旧臨時処理法審議に際して重要な質問をしていた(前掲拙稿「関東大震災と借地借家臨時処理法」獨協法学四三号二三八頁)。その後、昭和二年六月から二年四月まで貴族院議員に就任し、罹災法審議で役割を果たしたのである。

(62) 『貴族院委員会速記録七号(七月一九日)』五頁マイクロ〔三九〇〕。

(63) 『貴族院委員会速記録六号(七月一八日)』二頁マイクロ〔三八二〕。

(64) 『貴族院委員会速記録七号(七月一九日)』五頁マイクロ〔三九〇〕。

(65) 一般には、物件令による敷地使用権は、一年の期間延長があり、その間に罹災建物居住者等が罹災法に基づき優先借地権等を行使することとされていたが、借地権者が物件令に基づく敷地使用権を有する場合には、敷地使用権の期間延長の措置は、必要がない。それゆえ、罹災法二九条一項但書が期間延長について、「但し、その敷地につき、旧令第三条第一項の規定の適用を受ける借地権を有する者(旧令第四条第一項の規定による借地権に基いて、その敷地を他の者に使用させてゐる者を除く。)」については、この限りでない。」と期間延長の適用除外を規定する。なお、但書中の括弧が規定するように、借地権者が敷地使用権を転貸している場合は、敷地使用権を存続させる必要がある。

(4) 優先借地権(二条)

(a) 二条の地主の正当事由

罹災建物借主の優先借地の申出に⁽⁶⁶⁾対して、地主が拒絶した場合に、いかなる場合に正当事由があると考えられるかについて、作間耕逸議員が次のように質問した。地主が、現在は建築費が高騰しているから建てるのは適当では

ないが、「将来に於て建てたい」と述べた場合には矢張り正当事由になるのか、もしそうだと、全体から見れば非常に復興が遅れることになる。これに対して、奥野政府委員は、「單に自分が使ひたいと云ふだけの意思を持つて居るという程度では足りない」と指摘して⁽⁶⁷⁾、これに続けて、霜山精一は、現在は、建築行為自体が非常に困難な時期であるから諸般の事情を考慮しても本當に建築する意思があれば正当事由にあたると見るべきであると述べたが、木村司法大臣は、「自分がそれを使用する現実の必要があるか否か、それが一つの要件になって居ります、そこに重点を置いて居るのであります」と答えている。

(b) 居住者ではない借主の保護と正当事由

罹災建物の居住者は、物件令により仮設建築をしている場合には一時使用の賃借権を設定してもらうことができた。そして、二九条が物件令廃止後の場合について、二条を準用し優先借地権の取得を認めた。とすると、二条単独の場合(準用によらない場合)は、罹災建物の居住者ではなかった借主に限定されることになる。このような借主(居住者ではなかった借主)は、仮設建築物を有しているわけではない。そこで、このような居住者ではない借主について、「保護し過ぎる」のではないかという質問が霜山議員から提出された⁽⁶⁸⁾。

これに対して、奥野政府委員は、居住者ではない借主であってもそこで住みたいという意欲があるのが普通であり、また復興にも資すると述べつつも、居住者保護は第一位、借主保護は第二位になると指摘した。さらに、(居住者ではない)借主の場合(二条)の優先借地権申出(仮設建築がないため地主と更地の利用を争う結果になる申出)と居住者による申出(三二条)の場合の関係について相当に差があるとして、次のように述べた。

「二条以下に於ては、何も無い、更地の場合を考へて居るのであります従つて同じくさう云ふ借地権取得の申出があつて、それに対して地主が拒絶する場合に、正当な事由ありや否やと云ふことは、此の場合非常に兩者の

間に於て差があるのでありまして、三二条の場合は、現に前の居住者が先に住んで居って、そこを生活の本拠として居りますが、之に対して拒む場合に於ては、相当余程地主の方に於て正当性が強くなければ拒めぬと考へるべきであるのに対して、二条の場合に於ては、現在土地は更地になって居りまして、前の建物の借主もそこには現に何等住んで居ないという状態になって居りますが故に、地主の方で使う必要があると云ふやうな正当の事由は三二条の場合と非常に其の比重が違つて参つて来るのでありまして、地主の方で、自分の方で使ふと云ふ客観的な事情、必要とする事情がありますれば、多く是は正当な事由となるのではないか、其の意味に於て、此の建物の借主を居住者と全然同一に保護したのではなく、此の意味に於て第二次的に保護を与へると云ふことになつて居るのであります」

かくして、奥野政府委員は、「二条の借地権の設定を求めて来た借主の保護と云ふものは、それ程御心配になる程強いものでないと云ふことになる」とすら論ずる。要するに、更地の場合には、地主が自己使用の客観的な事情がある場合には、原則として正当事由を満たすというのである。

なお、『質疑応答資料』には、「本法によれば結局何人が建物所有の目的のため土地を使用するについて最優位にあるか」という質問があり、「最優位にある者は旧令(物件令のこと……小柳注)第四条第一項又は第四項の規定により現に罹災土地を建物所有の目的で使用する者であり、次位にある者は土地所有者及び借地権者であり、最低位にある者は罹災建物又は疎開建物の借主及び疎開跡地の借主である。」と答えている。その理由は、次のようなものである。既に、建物を建築している者が優先度の第一位であるのは、建物存在という事実が、地主の正当事由を認める余地を「著しく狭める」のみならず、正当事由が成立する場合には建物買取を強制されるからである。罹災建物借主が最下位であるのは、「土地所有者又は借地権者がこの建物の借主又は跡地の借主と同一程度の建物築造の

必要性があるとき又はその準備をしてゐるとき等両者が同一条件の下にあるときは、『正当な事由』ありとして申出を拒絶される」からである。

残る問題は、その後の裁判例において、果たして奥野政府委員が述べたとおり建物の有無で判断が異なったのかである。⁽⁶⁹⁾

(c) 「他の者に優先」の意義

第二条の優先借地権が「他の者に優先」することの具体的意味について霜山議員から質問があった。奥野政府委員は、基本的には、旧臨時処理法における優先借家権（三条）が「建物ニ付其ノ完成前賃借ノ申出ヲ為シタルトキハ他ノ者ニ優先シテ之ヲ賃借スルコトヲ得」と規定してあったことに従つたと述べながら、「借地権は物権ではなく債権であると云ふ関係からして、優先すると云ふ意味は一体法律的にどう云ふ効果を持つかと云ふことに付ては色々疑問の点がある」と論じている。まず、優先借地権申出前に対抗力ある借地権が存在する場合には、この借地権に関して借地権優先譲受権を行使すべきことになる。それゆゑ、こうした場合には、「優先」の問題は生じないことになる。具体的に、「優先」が問題となる場合としては、「二条の借地権に付ての対抗要件なんか備へて居ない中に、後から他の者が借地権の設定を受けるなり、対抗要件を備へるなりしても、さう云ふ者には優先して此の二条の申出の借地権が有効になると云ふ風に考へて居る」のであった。更に、奥野委員は、債権法の一般原則から言へば、優先借地権設定は債権契約であり、他の者の借地権設定契約も有効に成立しうることになるが、「優先」の文言があるために、優先借地権に対して「他の借地権者の登記を経たものでも否認されると云ふことになる」と論じている。⁽⁷⁰⁾

霜山議員は、優先借地申出をした後、地主の拒絶がない場合には、地主に対して登記請求をし、地主が協力しな

いときには仮登記をしてはどうかと質問をした。奥野政府委員は、地主には登記協力義務がないことを指摘して、借地権者が一方的に登記を行うことはできないと指摘しつつ、地主がどうしても登記に応じない場合には「どうにもならぬ」と述べている。⁽¹⁾

『質疑応答資料』は、この優先について、「対抗力の問題と関連せしめて理解すれば、敢てその意義不明とは謂ひ得ない」と述べて、「対抗要件を備へなければ他の者に優先し得ないといふのであれば、それは単に対抗力の問題に過ぎないのであって、かくては優先の問題は法律的に全く無意味と化するであらう。即ち、優先の効力を持つところの本条により設定された賃借権は、自ら対抗要件を備へずとも、その土地につき既に設定され又は将来設定されるべき他の賃借権又は地上権等に対抗し得るものと解さるべき」と論じている。⁽²⁾

(d) 「相当な借地条件」と地代家賃統制令との関連

当時は地代家賃統制令が存在したが、これとの関係について、霜山議員がこの法律により設定された借地権、借家権についても地代家賃統制令の適用があるかを聞いた。これに対して、奥野政府委員は、「地代家賃統制令のある以上は、其の制限の下に於て此の法律が働くことになる」と述べている。⁽³⁾そして、当時の地代家賃統制令は、九月三〇日で効力を失うこととされていたが、地代等の最高額の改定はあるものの、地代家賃統制令が今後も制定されると指摘している。⁽⁴⁾

(e) 地主の催告権

霜山議員は、地主に催告権を認めて、地主から旧建物借主に対して、一定の期間内に賃借の申出がないときにはもはや賃借の申出ができないとするのが適当ではないかと論じた。⁽⁵⁾その理由は、①「催告権を認めて法律関係を早く確定させることが、地主の保護の上に非常に必要」ということにあった。本法による優先借地権、借地権優先譲

受権の申出は法律施行後一年以内になすべきことにされ(この期間が二年になるのは、本法の昭和二二年改正による)、終戦後から数えれば約二年の間地主等は旧建物借主の優先権申出の可能性があることを考慮しなければならぬことになり、「滅失後二箇年の間地面を遊ばして、而もこの賃借の申出を待つて居らねばならぬと云ふことは非常に地主に酷」であり、地主としても、土地利用の確定を図る必要があるということである。②また、賃借人の申出がない場合には、地主は他の者のために借地権を設定することも可能であるから復興が早く進むということにあった。奥野政府委員は、地主に催告権を認めることも一理あるとしつつ、結局はこれを認めないことが適切であると論じた。その理由は、①催告権での借主の考慮期間を短くすると今度は、借主に酷であること、②本法施行後一年の間借主が申出を為しうるとするのは、それほど長期ではないと考えられること、③地主が自ら建物を建てるなどすれば、優先借地の申出はなしえなくなることなどであった。この催告権は、神戸震災の後にも必要性が指摘されたものであった。⁽⁶⁶⁾

(66) ここで「申出」という文言が使われていることについて、「わかりにくい」、「土地賃貸借契約の申込の趣旨であると考えられる」という指摘があるが(山野目章夫「民法判例レビュー」判例タイムズ九八二号(一九九八年)六七頁)、司法省民事局『罹災土地借地借家臨時処理法質疑応答資料』(法務図書館所蔵)二条関係質疑は、「申出は、契約の『申込』と異なる。この申出は、賃借権の設定そのもののみに関する意思表示であって、その他借地条件等に関するものは含まない」と論じている。よって、承諾の効果も借地権設定のみにとどまり、借地条件には及ばない。同趣旨を述べるものとして、原増司『青木義人』豊水道祐『罹災土地借地借家臨時処理法解説』(厳松堂書店、昭和二三(一九四八)年)一九頁。

(67) 『第九〇回帝國議會貴族院罹災都市借地借家臨時処理法案特別委員會議事速記録第三号』(昭和二二年七月一日)七頁マイクロ「三六七」。

(68) 『貴族院委員會速記録四号』(七月一七日)一頁マイクロ「三七三」。

(69) 奥野健一は、罹災法の解説書でも「本条(二条のこと……小柳注)及び次条は敷地の上に建物の存在せざる場合を前提とするものであるが、第二九条の場合は現に建物所有のため土地を使用してゐる場合であるから、第三二条に於て本条が準用せらるるに付ても兩者自ら差異がある。即ち第二九条により現にブラック等を有し居住してゐる者に対し、賃借の申出を拒絶するには本条の申出を拒絶する場合より、一層強き正当な事由を要請せらるゝものと解釈すべきである」と明言している(奥野健一『罹災都市借地借家臨時処理法の解説』一四頁)。

(70) 奥野健一は、罹災法の解説書で「従来の対抗に関する原則を破り、対抗要件を具えずとも本条の賃借権に優先的効力を与えた」、「賃借権の優先的効力の意味を対抗要件なくして、対抗力を認められたものと解す」としている(奥野前掲『解説』一六頁)。その後の判例は、この優先について、先に成立した(優先)借地権は、①その後に成立した借地権に「優先」し、その効力を否定でき、賃借人はその利用を妨害する者に対して賃借権自体による妨害排除請求を認める(最判昭和二九年六月一七日民集八巻六号一二二頁、前掲『判例コンメンタル借地借家法』五三七頁)、②優先借地権成立後の抵当権にも対抗要件を具備せずとも対抗力を有する(最判昭和三〇年一〇月一八日民集九巻一十一号一六三三頁、『震災復興のまちづくりと法』一八二頁〔丸山富夫執筆〕)とした。

(71) 『貴族院委員会速記録四号(七月一七日)』六頁マイクロ〔三七六〕。

(72) 『質疑応答資料』二条説明。

(73) 『貴族院委員会速記録二号(七月一三日)』四頁マイクロ〔三六一〕。

(74) 『貴族院委員会速記録二号(七月一三日)』四頁マイクロ〔三六二〕、同趣旨の発言は、『速記録三号(七月一六日)』一七頁マイクロ〔三七二〕にもある。

(75) 『貴族院委員会速記録四号(七月一七日)』二頁マイクロ〔三七四〕。

(76) 前掲『震災復興のまちづくりと法』二二四頁〔大搦幸男執筆〕。

(カ) 借地権優先譲受権(三条)

三条の借地権優先譲受権についても、「他の者に優先して、相当な対価で、その借地権の譲渡を受けることができ

る」と規定されている。この規定の意味についても質問があった。⁽⁷⁷⁾これについて、奥野政府委員は、罹災建物の敷地に借地権が存在していて、かつ借地権優先譲受権の申出前に譲渡が行われ譲渡について対抗要件が成立している場合には、新しく対抗要件を備えた借地権者に対して譲受の申出を行えばよいのであるから、三条の「優先」は関係しないと論じた。そして、「優先」が問題になるのは、申出前に借地権譲渡が行われたが、対抗要件を具備していない場合又は申出後に更に借地権譲渡を行いそちらの対抗要件を具備したときであると論じた。

(*) 優先借地権の存続期間(五条)

罹災法の規定する借地権の存続期間が一〇年であることについて、議論があった。霜山精一議員は、政府委員の説明に従えば、本法による優先借地権の存続期間は、一〇年であるが、更新後の期間は、普通の借地法の規定が適用され、建物が堅固建物であれば三〇年、それ以外であれば、二〇年になるとされているが、最初の期間を一〇年と定めた以上、更新後の期間も一〇年とするのが適當ではないか、「矢張り一〇年のやつが、急に更新したが為に三〇年になり二〇年になると云ふのは理論上おかしい」と論じ、更新後の期間もまた一〇年にすべきであると主張した。⁽⁷⁸⁾

奥野健一政府委員は、次のように答えた。⁽⁷⁹⁾①最初の存続期間を一〇年と定めたことについては、三年とか五年では、復興意欲を阻害すると考え一〇年に決した。②更新後の期間について、一〇年を超えて存続するような相当に立派な建物が建築されているときには通常の借地法の借地権と同様に見ていくという立場をとったことによる。⁽⁸⁰⁾それ以上については、議論は深められずに終わった。

また、一〇年と決めた趣旨について、当時は、建築制限が厳しく原則として一五坪の大きさの建物しか建築でき

なかったことに言及して、「御方針として只今一五坪以上のものを許さないと云ふことになって居りますね、……今の掘立小屋見たやうな一五坪以下の分を狙って一〇年ということが決まった訳なのでございましょうか。」という質問が竹下豊次議員から出たが、明確な答えはなく終わっている。⁽⁸¹⁾

(7) 罹災借地権の対抗力(二〇条)

一〇条によれば、罹災地に存在した借地権は、昭和二十一年七月一日以降第三者に対抗しうるものとされている。『質疑応答資料』は、このように規定した理由について、本法施行後の買主等に対抗し得るものとするのが本来の姿であるが、既に六月中旬に新聞紙上において、本法の要綱が報道され、⁽⁸²⁾本法案の内容が広く知られているから、これを考えて七月一日以降の買主等について対抗し得るとしても問題がないと論じている。⁽⁸³⁾

霜山議員がその日付より前についてはどうなっているかを質問したところ、奥野政府委員は、罹災土地物件令第六条により対抗しうることになっていると答えている。⁽⁸⁴⁾これは、罹災法が物件令の補完的立法であることを示すもうひとつの例である。

(77) 『貴族院委員会速記録六号(七月一八日)』五頁マイクロ〔三八二〕。

(78) 『貴族院速記録三号(七月一六日)』マイクロ〔三六五〕。

(79) 「短く三年や五年に致しますと、折角建築しやうかと云ふ人々が、僅か三年や五年で取払わねばならないと云ふことになれば、復興の意欲も阻害される」。

(80) 「仮に一〇年を経過して相当立派な家屋が建つて居ると云ふ場合に於きましては、矢張り一般原則に戻って借地権の更新の規定を適用せしめてもそれ程不当ではないと云ふ風に考へました」。

(81) 『貴族院速記録三号(七月一六日)』マイクロ〔三七二〕。

(82) 実際、一九四六年六月二日朝日新聞一面には、「居住権を保護 借地借家臨時処理法案」との見出しのある記事がある。これは、司法省関係の議会提出法案が一日の閣議で決定されたことを告げ、「罹災都市借地借家臨時処理法案は、戦災により借地借家関係を規律する現行の戦時罹災土地物件令が来る九月末失効するので、その暫定措置の恒久化を図るとともに借地借家の権利関係の一層の整備を期するもので、その要項は次のとおりである。」として、賃料免除の廃止、借地権の強制的な設定、譲受け、鑑定委員による裁定、借地条件の改訂、公示催告による借地権の消滅、菜園等に使用の場合の特例、借家の優先借受けを挙げている。もっとも、借地権の対抗力の問題には触れていない。

(83) 『質疑応答資料』一〇条説明。

(84) 『貴族院速記録三号(七月一六日)』マイクロ〔三六八〕。

(ケ) 優先借家権(一四條)

一四條の優先借家権については、議論が豊富ではなかった。優先借家権の申出が建物完成前に制限される理由は何かという質問(竹下豊次議員)については、奥野政府委員は、あまりに長く申出をなしうるとすると「建物所有者の地位を不安ならしむ」ことになるため、制限を加えたと論じた。⁽⁸⁵⁾

また、この借家の申出は、居住用に限られるのかという質問(子爵村田保定議員)については、奥野政府委員は、営業用であっても申出はなしうると答えている。⁽⁸⁶⁾

そもそも、『質疑応答資料』の一四條についての説明は、優先借家権を設けた理由について、次のように論じていた。「本法は、第二條乃至第九條において、罹災建物又は疎開建物の滅失又は除却当時の借主の内、他人の土地の上に、建物を築造して所有しやうとする意欲と視力を有する人々に対し、他人の土地を使用する権能を与へて、その保護を図ったが、本条(一四條のこと……小柳注)において他人の土地の上に建物を築造して所有しやうとする意

欲又は資力を有しない人々に対し、その敷地の上に、他人が建てた建物の先借権を与へて、これを保護することを意図したものである。」このように、一四条は、「意欲又は資力」のない罹災建物借主についての規定であったが、前述のように、有効に働くことは期待されていなかったのであるから、罹災法全体から見れば、旧臨時処理法に規定されていたから、それに従ったという程度の意義になっていた。

(85) 『貴族院委員会速記録六号(七月一八日)』一二頁マイクロ(三八六)。

(86) 『貴族院委員会速記録六号(七月一八日)』一四頁マイクロ(三八七)。

イ 衆議院審議

(ア) 審議経過

貴族院における可決を経て、罹災法案は、昭和二十一年七月三〇日の衆議院本会議に提出された。三〇日の第一読会では、国務大臣木村篤太郎による趣旨説明と簡単な質疑応答があった後、同法案の委員会に付託されることになった。⁽⁸⁷⁾ 趣旨説明については、貴族院と同様であるので、紹介を省略する。

衆議院での罹災都市借地借家臨時処理法案委員会審議は、七月三十一日に第一回、八月一日に第二回、八月二日に第三回、八月三日に第四回、八月五日に第五回、八月六日に第六回、八月七日に第七回、八月九日に第八回、八月一二日に第九回と貴族院同様に集中的に審議が行われ、八月一二日の第九回審議で政府提出原案どおり可決すべきものとの議決がなされた。

以上の委員会の審議を経て、昭和二十一年八月一四日の衆議院本会議において、罹災法案(附帯決議案も含む。)の

第二読会が開催され(第三読会について省略動議が承認された。)、同法案が可決された。⁽⁸⁸⁾

衆議院での議論は、貴族院での議論と重複するところも多い。それゆえ、重複しない限りで重要な議論を紹介する。

(イ) 物件令との関係

(a) 罹災法の主眼

武藤運十郎議員との間で、物件令と本法案との関係が議論になった。武藤運十郎議員は、「結局焼跡に『バラック』を建てて居って、物件令四条の一項ですか、之に依りまして建てて居った者があくまでも優先をする、さう云ふことになるのでありませんか」と質問した。⁽⁸⁹⁾これに対して、奥野政府委員は、「さうでありまして、本法は寧ろ二九条、三二条が主眼でありまして現に前に居住して居った者が、その焼跡に『バラック』を持って居るというものを第一位に保護する目的でありまして若し本法がないと、九月三〇日以後は不法占有者ということになって、明渡しを命ぜられる運命にありますので、これらの者の居住権を保護する為に先づ一年間保護し、更に土地について借地権を得せしむる途を三二条に開きまして、之によって是等の被災者を第一位に保護しやうというのが、本法の最大の狙ひであります」と答えている。罹災法の最大の眼目が物件令の後始末にあることは、衆議院でも明言された。

(b) 建物と土地の価格の関係

建物と土地の価格については、当時は、圧倒的に建物価格が高かったことがわかる。武藤議員は、「建物、建築の実費は、終戦当時に於きまして、坪当たり千円から千五百円でありましたけれども、最近に於きましては、三千

円、五千元、或いはそれ以上を要するのでありまして、十五坪の『バラック』でありまして、五万円から十万円も掛るという風な実情であります」と述べている⁽⁹⁰⁾。また、借地権設定時の権利金について、「賃借権の有償設定を禁ずるかどうか、若し之を禁じないとするならば、相当な金額が授受されると思ふのであります、例を申しますれば、現在銀座あたりでは坪三千円から五千元の金額が授受されておりまして、二〇坪の借地権に付ては六万円乃至十万円も取引が行はれると云ふやうな実例が多いのであります」と述べている⁽⁹¹⁾。簡易建築であるバラックの建設費と地価日本一である銀座の借地の権利金が坪当たり同様の金額であった。こうした点が、罹災法におけるバラック保護の背景にある。

(ウ) 優先借地権(二条)

(a) 優先借地申出は形成権か請求権か

武藤議員から、優先借地の申出、借地権譲渡の申出及び優先借家の申出は「所謂形成権のやうに考へて宜しいものでありましようか、そうではないやうな条文の建前であるやうでありますけれども、それに依りまして是は非常に違ふと思ふ」という質問が出たが、明瞭な答えは与えられていない⁽⁹²⁾。

(b) 優先借地権の敷地の範囲

優先借地権は、罹災建物の敷地のどの程度について申出できるのかについて、神田委員より「賃借の申出が出来る敷地と申しまするのは、どの範囲を言ふのでありませうか、仮に例を取りますと、従来の敷地が広がった、二つにも三つにも分割して家を建てる事が出来る程の土地であった場合、この全部の土地に申込みの権利があるのか、地主は従来の大きさの家を建てられるだけの土地を区分すると云ふやうなことが出来るのか出来ないのか」と

の質問があつた。⁽⁹³⁾これに対して、古島政府委員は、「滅失した家屋のその敷地を借りるに当たりましては何らの制限がないのであります、今の建築物取締法によって何坪以下の家屋すら建てられぬことになっておりますが、さう云ふことには何らの関係なく、全部申込が出来る訳であります」と答えた。

(c) 正当事由の判断

賃借の申出に対する地主側の拒絶については、正当事由の有無が問題になるが、これについて、武藤議員が「はっきりしない」と指摘した。これに対して、奥野政府委員は、

「実は此の前まだ此の法律案として確定して居りませぬ際に、此の議院内で法案の下説明に参りました際にも、武藤委員から其の御話が出まして、何等か列挙的に成るべく例示した方が宜いのではないかという御注意もあつたと記憶致します、そこで其の当時は漠然と『正当な事由』と云ふだけであつたのを特に今回は『建物所有の目的で自ら使用する』と云ふやうに、更に絞りを掛けまして、一番正当な理由とする例を、自ら單なる使用と居ふことでは如何にも漠然となるので、『建物所有の目的』と云ふ絞りを掛けて、その正当の事由の例、標本を示すと云ふことに致したのであります、」

と述べた。⁽⁹⁴⁾「建物所有」という文言は、地主の側の正当事由について具体例を示すために付加されたのであつた。

更に、正当事由の判断枠組みについて、原政府委員は、

「この三項に申します『建物所有の目的で自ら使用することを必要とする場合』と申しますのは、独り土地所有者の立場ばかりを考へるのではございませぬで、申込をなした者の此の必要度と申しますか、両者を睨み合せて決することになるのでございます」⁽⁹⁵⁾

と述べている。これは、借地法及び借家法の正当事由判断について、賃貸人、賃借人の双方の必要度を比較すると

いう判例の採用した判断枠組み⁽⁹⁶⁾(後に借地借家法六条及び二八条が明文で採用した方式)を髣髴させるものである。

更に、神田議員は、二条の正当事由に関して、地主が更地のほうが土地を売却したいというのは正当事由になるかと質問した。これに対して原説明委員は、売却というのは、建物所有に該当しないから、「建物を自身が持たないで他に売ろうとする場合は当然含まれませぬ、従って正当事由にならないものと思ひます」と答えている⁽⁹⁷⁾。

(d) 取得した借地権の譲渡

神田議員は、取得した借地権は譲渡できるかという質問を行った。これに対して、古島政府委員は、「それは借地法の規定によることになりますから、勿論自己の取得したる借地権は譲渡することが出来ることになります」と答えている⁽⁹⁸⁾。

(e) 優先借地権を具体化する手段

優先借地権については、その行使の際に相当な借地条件で設定されるため、行使するには、資金が必要になる。これについては、家主から不当な権利金等が請求されることはないかが疑問とされた。これに対して、二条によれば、法律施行から一年間申出ができるのであるから、申出がしやすくなっているという回答があった⁽⁹⁹⁾。それゆえ、実質的には取り立てて手段がないことになる。かくして、酒井委員は、本法案は、金を有する者等にしか役に立たないとして次のように本法を批判している⁽¹⁰⁰⁾。

「此の法案が果すであらう其の目的は、土地建物に関する法律関係を一応整理することだけは、是でその目的を達することが出来ると思ひます、罹災者に対する保護なんと云ふ点に付きましては昨日も私が色々な観点から御尋ねを致したのでありまするが、結局政府当局に於かれては金のある者、物を持って居る連中は助けてやる

が、実力のない者、金のない者、物を持たない者、さう云ふ者を救う法律ぢやない、さう云ふ目的は此の法律は持つて居ない、斯う云ふ答弁でありましたが、是は私は時代に反する考へであり、以ての外の考へであると思ふので、事実此の法律は条文だけでは、罹災を致しました所の大衆の八割、九割までは絶対に救はれないのであります。」

罹災法は、金のある者しか保護しないというのは、阪神・淡路大震災において議論となった点であるが、もともとそのような性格の法律として罹災法は制定されたのであった。實際、本法の目的として、『質疑応答資料』は、「従前の建物の借主にして、建物築造の資力あり且その積極的位置を有する者に対しては、その土地に借地権を取得せしむる途を拓き、以てその居住と營業の安定を図る」ことをあげていた。⁽¹⁰⁾ こうしたあり方への批判は、制定当初から存在したのである。こうした批判は、後に附帯決議に結びつくものである。

(二) 借地権の存続期間(五条)

優先借地権の借地期間を一〇年とした理由について、奥野政府委員は、次のように論じている。

「折角建てても三年や、五年で取払はれると云ふことになる、折角建築致さうと云ふ復興に志す復興意欲を阻害することにもなりますので、余り短か過ぎることはいけない、併しながら一面是は土地の所有者、或いは借地権者から、半強制的な意味に於て、其の所有者等の意思を強制して設定を受けたり、譲渡を受けたりする関係もありますので、余り長くても所有者等の所有権を不当に侵害することにも相成りますので、これらの両者の関係を考慮し、更に現在建築せられつゝある建物の耐久力等をも考慮に入れ或は資材等の入手状況等も勘案致しまして、大体十年程度持続すると云ふ風に見て、十年と規定したのであります、勿論相当堅牢なものであって、十

年の期間が到来した後も十分持続の出来るやうなものであれば、借地法の第四条なり、第七条の規定によって更新を致されることになり、更新の場合は先程申しましたやうに、二十年、三十年と云ふ風に延びることになります。^(四)

当時の資材不足という状況が一〇年の期間に關係していたことを明確に発言している。

更に、問題になるのは、仮にブラックを建築していたとしても、借地期間である一〇年の間にこれを本建築に建替えることが許されるかである。これについて、後年の判例には、「本条は、今次の戦争による罹災地の復興を促し、被害者たる罹災建物の借家人の居住の安定を図ろうとする趣旨の下に制定されたのであるから、五条に定める存続期間一〇年のうちの相当の時期に応急仮設の建物を取壊して、新たに本建築の建物を築造することは、本法の趣旨にかない、本法によつて容認された行為であるというべきである。」^(四)というものがある。建替えを認めると、一〇年の借地期間の満了の際に借地法による更新が認められる可能性が大きくなる。それゆえ、この問題は重要であるが、『質疑応答資料』は建替えについて特に論じてはいない。

(4) 優先借家権(一四条)

神田委員は、優先借家権について、「建物の種類が變つて、住宅が商店のやうなものになったりした場合、或いは換地にまでその権利を認めるのかどうか、建物の種類が變つて住宅が商店になった、又換地されて居ったその換地まで此の権利が行くのかどうか」と質問した。これに対して、古島政府委員は、「此の法律の建前は居住者、借地人と云ふやうな者を保護する建前から出来ているのであります、そこで焼失当時の土地に如何様な家屋を建てましても、是はその当時居住して居った者ならば借地の申出が出来る、又換地の場合に於ても、換地先に於てこの土地の

換地だと云ふことが明瞭であるならば、其処に建てた者に向かつては勿論借家の申出が出来る、而も自分の住んで居った家は如何様な『バラック』でありまして、今度出来た家が鉄筋『コンクリート』の家であっても、之を禁止する条項はないと思ふのであります、法律の精神から申しまして、其の換地の上に最初に建てた家屋であるならば、どのやうな家屋であっても申出を致して一向差し支えない、それは有効であると思ひます」と答えている。⁽¹⁰⁾

更に、旧臨時処理法では、「滅失シタル建物ノ敷地又ハ其ノ換地ノ上ニ築造セラレタ仮設建築物ノ借主」にも優先借家権を与えていたが、罹災法は、そのような者に優先借家権を与えていない。これについて、『質疑応答資料』は「同法(旧臨時処理法のこと……小柳注)は、仮設建築物の撤去、区画整理の促進に重点をおいてゐた關係上、かゝる借主にも先借権を与える必要があつたが、罹災者の保護に重点を置く本法では、かゝる其の後の借主には先借権を与えぬことにした」と論じている。⁽¹⁰⁾ ここで指摘されているように、旧臨時処理法は優先借家権の主体として、罹災前建物借主のみならず、罹災後に建築されたバラック借主を認めた。その理由は、再築建物への権利を認めることによって、バラックの撤去を容易にすることであつた。バラックには罹災前建物借主のみならず、それと無縁の借主がある場合も存在したから、後者にも優先借家権を認める必要があつた。ところが、本罹災法は、バラック撤去ではなく、バラック存続を目的としている。それゆゑ、バラック借主について優先権を認める必要がないことになる。

(カ) 附帯決議

委員会審議の最後に、自由党、社会党等の各派の一致を以て以下の附帯決議が成立した。⁽¹⁰⁾

「一 本法は罹災建物並に疎開建物の借主居住者等を保護することを目的とはして居るけれども、自己建物の

出来る者だけが救はれる、政府は権利があつて力のない者の為に適切な対策を立つべきこと

二 政府は都市計画中不急のものは後回しとし、先づ住むに家なき者の為に、急速に居宅を与へるやう努力すること

三 政府は積極的に本法を活用し、戦災復興院厚生省等の行政機関を動員し、裁判所鑑定委員会、調停委員会と協力し、戦災都市の復興、罹災者、疎開者、帰還者の保護に万全を期すると共に住宅営団の事業実施の実情をも検討し、其の促進の方法を講ずべきこと

四 本法に依る事件に対する非訟事件手続は成るべく公開し、其の証拠は制限せず、自由且つ十分に立証させること

五 鑑定委員及び調停委員には少くとも半数位の借地借家人たる居住者又は居住者の代表を選任参加せしめ、尚ほ復興関係の官吏も適宜参加せしめること

六 本法の公示方法たる新聞広告はお座なりの広告に終わらぬやう活字の大きさ及び掲載紙面等を指示すること

七 本法に関連しての提訴又は調停の申立があつた場合には、裁判所は中立により一応の疎明を以て無保証又は極めて小額の保証を立てしめ、所有権の移転、賃借権の設定、借地権の譲渡、建物の建築等を禁止或は制限する等適切な仮処分を簡易に許すこと

八、本法に関する裁判殊に無権限で罹災又は疎開土地を侵害して居る者に対する裁判は、簡易迅速な方法でやるべきこと

九 罹災保険金及び疎開補償金に対する課税に付ては、住宅建築並に最低生活に必要な金額を免税点とし、

自力建築の自力復興に必要な限度の封鎖引出を認めること

十 本法第二九条第一項を善用し、戦災都市の荒廃地には農耕栽植を奨励すること」

以上の附帯決議は、帝国議會での議論を反映したものであった。罹災法は、罹災建物借主の中でも金のある者にしか役に立たないというのは、阪神・淡路大震災の後でも指摘されたのであるが、既にそれは法律制定時に指摘された問題点でもあった。

(87) 『官報号外昭和二十一年七月三十一日衆議院議事速記録第二二号』(東大出版会復刻『帝国議會衆議院議事速記録』八二) 三三二頁。

(88) 同上四二二頁。

(89) 衆議院事務局『第九〇回帝國議會罹災都市借地借家臨時処理法案委員會議錄(速記) 第七回(八月七日)』七頁(以下衆議院『委員會議錄(速記)』として引用する。)、『帝國議會衆議院委員會議錄/衆議院事務局「編」』臨川書店マイクロフィルム番号(七八二)。

(90) 衆議院『委員會議錄(速記) 第三回(八月二日)』一九頁マイクロ(七六六)。

(91) 衆議院『委員會議錄(速記) 第三回(八月二日)』一八頁マイクロ(七六六)。

(92) 衆議院『委員會議錄(速記) 第三回(八月二日)』一四頁マイクロ(七六四)。その後、下級審では、形成権とする裁判例と請求権とする裁判例が交錯したが、最高裁は、請求権説を採用した(『最高裁判所判決昭和二十四年二月八日民集三卷二二三頁)。

(93) 衆議院『委員會議錄(速記) 第二回(八月一日)』七頁マイクロ(七六〇)。

(94) 衆議院『委員會議錄(速記) 第二回(八月一日)』七頁マイクロ(七六〇)。

(95) 衆議院『委員會議錄(速記) 第三回(八月二日)』一八頁マイクロ(七六六)。

(96) たとえば、星野英一『借地・借家法』(有斐閣、一九六九年)五一頁、鈴木禄弥『借地・借家法の研究Ⅰ』一五三頁。

なお、法案作成に関与したと考えられる原増司(東京地裁判事・議會での法案説明も担当)Ⅱ青木義人(司法省民事局第二

課長) Ⅱ豊水道祐(司法事務官)による『罹災土地借地借家臨時処理法解説』(叢松堂書店、昭和二三年)は、判例としては、借家法第一条の二に関し、昭和一九年九月八日の大審院判決に『建物の賃貸人が自ら使用する必要ありて解約の申入を為すに付正当の理由ありとするには賃貸人賃借人双方の利害得失を比較考察するの外尚進んで公益上社会上其の他各般の事情を斟酌して決すべきものとす』とあるが、本条の解釈についても参照せらるべきものであらう」と述べている(二八頁)。

- (97) 衆議院『委員会議録(速記) 第二回(八月一日)』七頁マイクロ〔七六〇〕。
- (98) 衆議院『委員会議録(速記) 第二回(八月一日)』七頁マイクロ〔七六〇〕。
- (99) 衆議院『委員会議録(速記) 第五回(八月五日)』一四頁マイクロ〔七六四〕。
- (100) 衆議院『委員会議録(速記) 第五回(八月五日)』二九頁マイクロ〔七七二〕。
- (101) 『質疑応答資料』第二条注釈。
- (102) 衆議院『委員会議録(速記) 第三回(八月二日)』一九頁マイクロ〔七六六〕。
- (103) 東京地判昭和四二年三月二七日下級民集一八卷三・四号二五七頁、判例時報四九四号五二頁。
- (104) 衆議院『委員会議録(速記) 第二回(八月一日)』八頁マイクロ〔七六〇〕。
- (105) 『質疑応答資料』一四条説明。
- (106) 衆議院『委員会議録(速記) 第九回(八月二二日)』六六頁マイクロ〔七九〇〕。

おわりに

以上、罹災法の歴史的前提とその目的について当時の資料に基づきながら論じてきた。歴史的前提について述べれば、罹災法制定当時は、農地改革に代表されるように、土地所有者の利益が圧迫された土地所有秩序変革の時代であった。更に、きわめて極端な資材不足であり、物件令に基づき建築されたバラックの存続が社会的に要請され

た時代であつた。また、余裕住宅の強制貸付けを命ずる住宅緊急措置令に代表される戦後の混乱に対応した緊急対策が相次いで打ち出されていた。

罹災法の制定目的は、物件令に基づき作られたバラックの存続にあつた。罹災法は、物件令により罹災土地の借地権は睡眠させられ、土地上に罹災建物居住者、土地所有者又は第三者がバラックを建築していた。また、土地所有者が所有する建物の居住者等も罹災地上にバラックを建築していた。物件令の廃止により借地権が復活し、バラックが撤去される恐れがあつた。このような事態は、当時は避けるべきであるとされた。かくして、罹災法は、優先借地権、借地権優先譲受権を創設したのである。罹災法は、当初は、附則が眼目という特殊な法律として成立したのである。阪神・淡路大震災後の罹災法をめぐる議論の中で罹災法は金のある借主しか保護しないという点が問題にされた。実は、そのような非難は罹災法制定の議会審議においても見られた。実際のところ、罹災法は、優先借地権と優先借家権を規定するが、前者は資金のある借主を保護する制度であり、後者は資金のない借主のための制度であつた。そして、優先借家権は、条文として設けられてはいたが、大きな役割を果たすことは期待されていなかった。結局、罹災法の主眼は優先借地権であり、そのことは、罹災法が資金のある者が金をかけたバラックを存続させるために制定された法律であつたことを物語る。⁽¹⁰⁾

罹災法は、都市計画に適合的かという議論も阪神・淡路大震災後に見られた。しかし、制定当時の議論は、国家百年の計である都市計画はさておき、さしあたりのバラック等の存続を図れというところにあつた。制定当時において、抵当権をめぐる議論は存在しなかつたし、集合住宅に関する議論も存在しなかつた。これは時代の限界ゆゑに当然のことであらう。⁽¹¹⁾

以上のように、罹災法は、戦災のみを対象とした法律であつた。しかし、その後、戦災のみならず、災害時に適

用される法律になった。まず、昭和三十二年法律一〇六号(同法律は、衆議院議員提案による議員立法第一号である。)による罹災法改正で①優先借地権の申出期間を二年とすること(二条)、②戦災以外の災害に法律により適用すること(一条、二五条の二)が規定された。

①の改正は、優先借地の申出を促進することが目的である。その改正理由は、罹災法の周知が十分でないこと、建築許可が容易に得られない場合があったこと、資材不足のために権利者が申出を行っていない場合があり、申出期間の延長の要望が数多くあったこと等である。⁽¹⁰⁾

②の改正は、罹災法を戦災に限らず大規模災害に適用する恒久法とするものである。その理由は、当時火災、水害などの大規模災害があり、これの被害と借地・借家への影響は戦災と変わらないのであり、罹災法を適用してほしいとの要望があったこと、本来ならば大規模災害についての単行法が必要であるが、罹災法の適用をすることによって「簡単に問題を解決し得る」ためであった。⁽¹¹⁾

その後、法律による災害地域の指定では議会の閉会中の災害に機敏に対応できない点、適用をめぐる議論が議会の政争の具とされる点が問題とされたために、政令によって災害地域を指定することになった(昭和三十一年法律一一〇号)。実際の適用例では、昭和五十四年四月十一日の富山県西砺波郡福光町での火災(滅失戸数五七戸)に対して昭和五十四年政令一四六号で適用されたのが、被災戸数が現在までで最も少ない適用例である。⁽¹²⁾かくして、戦災後の応急立法がその後廃止されることなく、災害対策の基本法制となり、適用を積み重ね、ついには罹災法を適用しないと決定すると「今回の震災の被災者に特に不公平」になったのである。

大規模災害への罹災法適用は、物件令を直接の前提としていた罹災法制定時とは異なる問題を生じさせた。罹災法の優先借地権、借地権優先譲受権は、既に物件令によりブラックが建築されているのを追認的に処理し、バラッ

クに普通借地権を与えるのを第一の目的とする制度であったのが、罹災法の災害適用(二五条の二)においては、災害後の更地を罹災建物の借主、借地権者、土地所有者のいずれが利用しうるかについて適用されることになった。更に、借地権の対抗力規定では戦災適用の際は既に物件令により対抗力が与えられていたのに対し、災害適用では災害発生時から適用時までの対抗力の空白が生ずることになった。

また、罹災法の前提とする社会状況のうち、土地所有秩序の変革という点は、その後の災害適用には存在しないので、罹災建物の借家人又は借主が借地人になり得る点は問題とされるようになった。また、大規模災害後は、混乱が生ずるとしても、罹災法施行時のような資材不足は存在しなかった。要するに、罹災法災害適用は、終戦直後の一種の便法として制定されたものであり、社会状況も、法律上の前提も異なるその後において適当な手段であるかは、疑問とされた。戦後混乱期において、先述の都会地転入抑制緊急措置令、住宅緊急措置令、臨時建築制限令などの強力な法令があったが、いずれも戦後の混乱が終了するとともに廃止されたのに、罹災法は恒久法となったのである。この結果、罹災法は、本来災害対策のための原則的制度ではありえない筈であるのに、そのような役割を果たすことが必要とされるようになった。これは、罹災法に過ぎた荷を負わせることになる。阪神・淡路大震災において罹災法の適用に議論が多かったのも、当然である。

罹災法の見直しが提唱されたのは、比較的早く昭和三〇年代の借地借家法改正の動きにおいてであった。既に、昭和三〇年代初頭において、昭和三〇年一月一日の新潟大火への罹災法適用(昭和三〇年二月四日法律第一八一号による適用)の後、法務省が調査をした際に「戦災という非常に広範囲かつ特殊であるところの地域に適用するために設けられた立法であります関係上、これをそのままの状態でそれ以外の災害地に適用することになりますと、いろいろの点で妥当でない部分がある」(法務省民事局第五課長長谷川信蔵の発言)⁽¹³⁾、「罹災都市借地借

家臨時処理法は、終戦後土地あるいは家屋を土地所有者または借地人が利用しないという面を考慮して、借家人にその土地を利用させることによって罹災都市の復興を図るというような趣旨のもとにできた法律であると、当時は考えておりました。ところが、その後、私共のほうの大火のような場合には、それとは別に借地人なり借家人なりが、あるいは所有者と共に、その土地を奪い合うようにしておりまして、紛争のあり方が少し違っております。」

(新潟地方裁判所長島村広治発言)⁽¹⁴⁾ のようにその問題点は意識されていた。

かくして、昭和三四年末に法務省により発表された「借地借家法改正要綱試案」では、罹災法に代わる制度の創設が意図された。その第四四及び第四五は、次のように規定した。

第四四 「賃借建物が火災、震災、風水害その他の災害により滅失した場合には、建物の滅失当時における賃借人(建物が賃貸人の承諾を得て転貸されていたときは、転借人とする。以下『賃借人』という。)は、その土地において営業を継続する必要がある場合その他自ら建物を使用することを必要とする特別の事由がある場合に限り、裁判所に対し、その敷地につき借地権の設定若しくは譲渡又は転借地権の設定の請求をすることができるものとする。ただし、その建物が賃借人の責に帰すべき事由により滅失した場合は、この限りでないものとする。」⁽¹⁵⁾

2 前項の請求は、建物の滅失から二月を経過したときは、することができないとすること。

3 第一項の請求は、建物滅失後その敷地の所有者又は借地権者が交代した場合には、請求の際における土地所有者又は借地権者を相手方としてするものとする。」

第四五 「裁判所は、左の場合には、第四四第一項の請求を認容することができないものとする。」

一 土地所有者又は借地人が自ら土地を使用することを必要とするとき、その他借地権の設定若しくは譲渡又

は転借地権の設定を拒絶する正当な事由があるとき

二 土地所有者又は借地権者が賃借人に対し、相当な期間内にその土地に相当な建物を築造して賃貸すべき旨の申出をしたとき

三 土地所有者が賃借人に対し、その土地を売り渡すべき旨の申出をしたとき

四 土地所有者又は借地権者が賃借人に対し、相当な条件で直ちに使用し得る相当な土地又は建物を提供する
とき

2 前項第二号の申出は、築造すべき建物の種類、構造、面積その他の概要及びもしその一部を賃貸すべきときはその部分並びに当該建物を築造して賃借人に引き渡すべき時期を示してしなければならないものとする
と。

3 第七第三項は、第一項第二号若しくは第三号の申出又は同項第四号による土地の提供又は建物の提供があった場合に準用すること。」

「借地借家法改正要綱試案」の特徴は、①優先借地権及び借地権優先譲受権を廃止せず、存続せしめたこと、②借家人が優先権を行使するには「特別の事由」が必要としてその要件を絞ったこと、③優先権の主体について罹災建物「借主」とせず、借家人として、使用貸借による借主について保護を否定し、借家人保護の制度に純化したこと、④災害の場合に限らず、一戸焼けの場合についても優先権を認めるようにしたこと、⑤優先権の成立について、申出と一定期間内の拒絶不存在による成立という罹災法的方式をあらため、裁判所による手続による成立としたこと、⑥優先借地請求については、その申出期間を建物滅失から二ヶ月に限定し、相当に厳格にしたこと、⑦土地所有者が建物賃貸の申出をしたときには優先借地権の成立がないこと、⑧土地所有者は土地の買取りを請求しう

ること等である。両優先権を大規模災害における制度から、通常の一戸焼けにまで拡張したのは、罹災法が比較的戸数の小さい災害にも適用があったことが理由であった。その反面、借家人が両優先権を行使するには「特別の事由」が必要として、実質的には両優先権が成立する場合を例外的にしている。更に、裁判所に対し請求する手続によったのは、罹災法では罹災建物借主の申出が相手方に到達してから三週間以内の拒絶がなければ両優先権が成立するのであり、これは適当でないとしたためである。

しかし、こうした立法提案は、実際の法律として生かされることはなかった。「借地借家法改正要綱試案」は、借地権の物権化という構想ゆえに大きな反発を呼び、結果として、緊急的な必要がある部分のみの改正がなされることになり、昭和四十一年の借地法・借家法改正という形で結実した。この結果、その後も罹災法が存続している。そのことは、その後の立法者の怠慢であり、法学者もまた研究不足、議論不足について責めを負うべきと考えられる。本稿はそうした観点からの検討の一環であった。

- (107) 実際にも、優先借家権の適用は例外にとどまった。『借地借家関係資料(二)』民事裁判資料一六号(昭和二五年)一七〇頁が掲載する「第二七表 自昭和二二年一月至昭和二四年三月罹災都市借地借家臨時処理法事件表 東京地方裁判所」によれば、第一五条による申立がなされた件に関してであるが(それゆえ、民事訴訟提起の場合はこの事件数に算入されない)、罹災地について賃借権の設定が七三一件の事件受理、疎開跡地について借地権の設定が六七八件の事件受理であるのに対して、第一四条による建物賃借権設定は一〇件の事件受理であり、優先借家権が重要な役割を果たしていないことが明らかである。

- (108) 罹災法とその源流である借地借家臨時処理法(大正一三年法律第一六号、関東大震災対策の立法)を比較すると次のようになる。

- (109) 『第一回国会貴族院司法委員会会議録第一四号』における法案提案者武藤運十郎議員の趣旨説明。

表 3 罹災法と旧臨時処理法の比較

災 害 後 の 問 題	旧 臨 時 法 処 理 法	旧臨時処理法の 問 題 点	罹災法等の規定	罹災法の問題点
地代、家賃、 権利金等の 高騰	賃貸借条件 変更	著しく不当な ものに限定	地代家賃統制令	借家供給の減退 現在では、統制 令廃止
建物滅失に よる借地権 の対抗力喪 失	対抗力賦与	遡及効なし (空白期間あ り)	対抗力付与	戦時物件令で既 に保護 災害適用では空 白期間あり
バラック建 築	借地上のバ ラックにつ いて地主の 解除権制限	遡及効なし	戦時物件令に基 づく土地使用者に借 地権取得、優先譲 受	現状追認的
罹災建物借 主の保護	優先借家権	地主の建築義 務なし	優先借家権	借家供給は期待 薄(戦災時)
			優先借地権 借地 権優先譲受権	資金のある者に のみ有効

(110) 『第一回国会衆議院司法委員会会議録第
二二回』における武藤議員の説明。

(111) 法務省民事局参事官室編『大規模災害と
借地借家Q & A』(一九九五年、商事法務
研究会) 四八頁。

(112) 焼失面積約二五万平方メートル、焼失戸
数九一二戸で、万代橋、市役所までが焼け
落ち、市の中心部に深刻な被害を与えた大
火である。

(113) 法務省民事局編『借地・借家法改正に関
する懇談会会議録(三)』借地借家法改正資料
第八輯(一九五八年)三七頁。

(114) 同上三九頁。

(115) 法律時報資料編四号(昭和三十六年)。この
時の制度は、借地権の物権化が特徴であ
る。このため、対抗力は、借地権を物権と
して登記請求権を与えることと悪意の第三
者に対抗しうることによる(第二一)。

(116) 当時の借地借家法改正要綱試案作成を主
導した我妻栄法務省特別顧問は、「率直に
申しますと、(借地借家法改正要綱試案を
準備した……小柳注) 準備会が進みすぎた
のではないかと思います。」と述べている

(法務省民事局参事官室「法制審議会民法部会財産法小委員会第二四回会議議事速記録」(昭和三十七年ガリ版刷り)法務省所蔵資料)。これを含めた昭和三〇年代の法制審議会における罹災法見直し作業については、拙著『震災と借地借家』(二〇〇三年一月刊行予定)で論ずる。